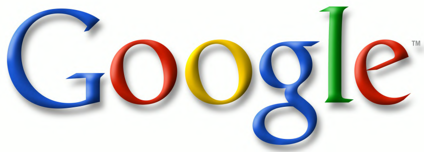




BULLETTINO DELL' ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO
APPENDICE AL VOLUME PRIMO

LA RATIFICA DEGLI ATTI GIURIDICI NEL DIRITTO PRIVATO ROMANO

STUDIO

DEL

Dott. CESARE BERTOLINI

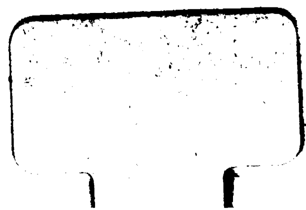
Libero docente
nella R. Università di Padova

Volume I.

ROMA
L. Pasqualucci, Editore

1889





BULLETTINO DELL'ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO
APPENDICE AL VOLUME PRIMO

LA RATIFICA DEGLI ATTI GIURIDICI NEL DIRITTO PRIVATO ROMANO

STUDIO

DEL
Dott. CESARE BERTOLINI
Libero docente
nella R. Università di Padova

VOLUME I.

ROMA
L. PASQUALUCCI, EDITORE
1889

Forty
B

10/27/38

Roma, Tipografia della Camera dei Deputati (Stabilimenti del Fibreno)

AI PROFESSORI

ALFREDO PERNICE E ERNESTO ECK

CON GRATISSIMO ANIMO

L'AUTORE

PARTE GENERALE

§ 1.

Oggetto e limiti del lavoro.

Ci proponiamo di studiare, nel diritto privato romano, la dichiarazione di volontà colla quale si approva un atto giuridico precedente. Dobbiamo esaminare quali effetti essa produca nei vari atti cui si riferisce e quali requisiti debba avere la dichiarazione di approvazione perchè valga giuridicamente, quali sieno cioè i requisiti di una valida ratifica.

Le nostre ricerche si limitano alla ratifica degli atti giuridici, onde rimane ad esse estranea la ratifica di un fatto che abbia pure importanza giuridica ma non sia un atto giuridico, ad esempio il delitto come base di obbligazione (1). Della ratifica

(1) L. 2 e L. 7 pr. D. *de calumn.* 3.6, L. 2 § 43 D. *ne quid in loco publ.* 43.8, L. 13 § 6 D. *quod vi aut clam* 43.24, L. 1 § 14 e L. 3 § 10 D. *de vi et de vi arm.* 43.16, L. 152 § 2 D. *de reg. iur.* 50.17, § 9 I. *de rer. divis.* 2.1, L. 6 § 4 D. *eod.* 1. 8.
Le citazioni delle Pandette sono fatte secondo l'edizione del Mommsen, quelle delle Istituzioni e del Codice secondo le edizioni del Krüger.

nel processo civile romano abbiamo creduto opportuno di trattare separatamente in una speciale sezione, l'ultima del nostro lavoro, seguendo in ciò l'esempio del Gregory (2), lo scrittore sulla ratifica che più di ogni altro si distingue per l'ordine e per la chiarezza.

§ 2.

Terminologia.

Ad indicare la dichiarazione di volontà di cui stiamo occupandoci sono usate nelle fonti, oltre la voce generale *consentire* (1), le espressioni *probare*, *comprobare*, *agnoscere*, *confirmare* (2), e con molto maggior frequenza *ratum habere* (3), *ratihabi-*

(2) *Specimen iuris civilis de ratihabitione* Hagae Comitis 1864.

(1) L. 3 C. *de rei vindic.* 3.32 " Mater tua vel maritus fundum tuum invita vel ignorante te vendere iure non potuit, sed rem tuam a possessore vindicare etiam non oblato pretio poteris. Sin autem *postea* de ea venditione *consensisti* vel alio modo proprietatem eius amisisti, adversus emplorem quidem nullam habes actionem, adversus venditricem vero de pretio negotiorum gestorum exercere non prohiberis „. Vedi anche L. 68 D. *de iure dot.* 3.32, L. un. §§ 1 e 2 C. *de contract. iud.* 1.53, L. 1 C. *si maior fact. sine decr.* 5.74, L. 7 C. *si al. res. pign.* 8.15 [16].

(2) L. 3 §§ 1 e 2 D. *de minor.* 4.4, L. 8 [9] D. *de neg. gest.* 3.5, L. 5 pr. D. *quis ordo in possess. serv.* 38.15, L. 5 L. 12 § 1 e L. 17 D. *ratam rem hab.* 46.8, L. 25 C. *de donat. int. vir et ux.* 5.16.

(3) L. 13 pr. D. *de his qui not.* 3.2, L. 5 §§ 8, 11, 12 [6 §§ 6, 9, 10] e L. 28 [24] D. *de neg. gest.* 3.5, L. 14 § 16 D. *de relig.* 11.7, L. 15 D. *ad sc. Vell.* 16.1, L. 86 pr. D. *de adq. vel. om. hered.* 29.2, L. 10, L. 31 [30] § 2, L. 38 [37] pr., L. 42 [41], L. 65 [67] pr. D. *ad sc. Trebell.* 36.1, L. 13, L. 14 pr., L. 34 § 6, L. 58, L. 71 §§ 1 e 2, L. 96 D. *de solut. et liber.* 46.3, tit. D. *ratam rem hab. et de ratihab.* 46.8, L. 3 C. *de contr. et committ. stip.* 8.37 [38].

Di rado si trova *ratum facere*, che ha il medesimo significato. L. 7 § 2 D. *de*

tio (4): per la ratifica degli atti propri troviamo anche *in eadem voluntate esse, perseverare, manere* (5).

Dobbiamo esaminare le espressioni più frequenti, *ratum habere, ratihabitio.*

Il participio *ratus* è adoperato assai spesso come aggettivo nel senso di *certo, fermo, stabile, valido* (6). Di tale significato fa espressa testimonianza Festo.

Fragm. e Cod. Farn. L. 17 Qu. 13. 12 (ed Müller pag. 274)

Ratus sum significat putavi, sed alioqui pro firmo, certo, ponitur ratus et ratum. Ennius: « Occiduntur ubi potitur ratus Romulus praedam » et Accius in Menalippo: « Neque ratum est quod dicas, neque quae agitas dicendi est locus ».

Paul. diac. excerpta lib. 17 (ed. cit. pag. 275)

Ratus sum significat puto: item ratus certus et firmus.

Lotario Seuffert (7) vuole spiegare come *ratus* possa assumere tale significato derivando da *reor. Reor* — egli dice — equivale a *voglio, penso*, e pertanto *ratus* nel suo primo significato indica *ciò che si è opinato, ciò che si è voluto* (« *das Ge-*

---

dote praeleg. 33.4, L. 19 C. *de neg. gest.* 2.18 [19], L. 20 C. *fam. ercisc.* 3.36, L. 4 C. *de reb. al. non alien.* 4.51.

Non trovo traccia del *ratare* che il Meier *De iure ratihabitionis* (Giessae 1720) pag. 2 dice adoperato anticamente nel senso di *ratum habere.*

(4) L. 16 § 1 *de pignor. et hypoth.* 20. 1, L. 16 D. *de bon. poss.* 37. 1, L. 13 § 5 D. *de op. libert.* 38. 1, L. 5 § 19 D. *de op. novi nunt* 39. 1, L. 1 § 14 D. *de vi et de vi arm.* 43. 16.

(5) L. 4 § 6 D. *de off. proc.* 1. 16, L. 65 § 1 D. *de ritu nupt.* 23. 2.

(6) Copiosi esempi trovi nel Forcellini, nel Freund ed in generale nei migliori lessici: vi si oppone *irritus, vanus.* Pel diritto in particolare vedi Brissonius *de verb. quae ad ius pert. sign.*, Dirksen *Manuale latin.*, Heumann *Handlex. zu den Quellen des röm. Rechts* (6 ed.).

(7) *Die Lehre von der Ratihabition der Rechtsgeschäfte* Würzburg 1868 pag. 5.

meinte, das Gewollte »). Aggiungendosi all'espressione del volere, contenuta in tale voce, l'idea di una certa energia, *ratus* viene ad indicare *firmus*, *validus*. Con questo si accorda, seguita il Seuffert, la definizione del *ratus sum* data da Festo. Io riferirei piuttosto *ratus* che corrisponde a *firmus*, *validus*, a *reor* nel suo antico significato, *calcolare*, *contare*, *misurare*, di cui vediamo traccia in *pro rata parte*, *pro rata* (8), tanto più che Festo non collega *ratus* in quel senso a *putare*, ma lo tiene isolato.

Le espressioni *ratum esse*, *ratum manere*, *ratum permanere*, *ratum haberi* e simili sono usate nelle fonti giuridiche come equivalenti a *firmum esse*, *firmum manere*, *observari*, *valere*, *non rumpi*, *non rescindi* (9). Frequente è anche *ratum habere*,

---

(8) Cfr. Freund *Wört. der lat. Sprache* ad. v. *reor* " Ratus, berechnet, abgemessen, daher festbestimmt, feststehend, fest, giltig und dergleichen. „ Analogamente Pott *Etymolog. Forschungen* (2 ed.) ad v. *reor*. Vedi anche Walter nella *Zeitschr. für vergleich. Sprachforschung* del Kuhn vol. 14 pag. 107, il quale collega *ratus* ad ἀριθμός.

(9) Per *ratum esse* veggansi, fra gli altri testi, § 3 I. *de donat.* 2. 7, L. 8 § 25 D. *de transact.* 2. 15, L. 18 D. *de recept.* 4. 8, L. 39 pr. D. *de iudic.* 5. 1, L. 14 § 1 D. *de interrog.* 11. 1, L. 17 pr. D. *commod.* 13. 6, L. 1 § 6 D. *depositi* 16. 3, L. 64 e L. 66 D. *de donat. int. vir. et ux.* 24. 1, L. 3 e L. 9 D. *de divort.* 24. 2, L. 29 § 15 D. *de lib. et post.* 28. 2, L. 16 e L. 24 D. *de testam. milit.* 29. 1, L. 41 § 8 D. *de leg. et fideicomm.* 3 [32], L. 48, L. 170 e L. 188 D. *de R. I.* 50. 17, L. 11 C. *de transact.* 2. 4, L. 4 C. *de usur.* 4. 32: per *ratum manere* e *ratum permanere* L. 6 § 1 D. *qui test. fac.* 28. 1, L. 16 § 1 D. *vulg. subst.* 28. 6, L. 10 C. *de fide instr.* 4. 21, L. 7 C. *de rescind. vend.* 4. 44: per *ratum haberi* L. 28 § 2 D. *de pact.* 2. 14, L. 30 § 4 D. *iureiur.* 12. 2, L. 12 § 1 D. *de admin. tut.* 26. 7, L. 2 § 1 D. *de curat. bon. dand.* 42. 7, L. 104 D. *de solut. et lib.* 46. 3, L. 22 D. *ratam rem hab.* 46. 8, L. 165 D. *de R. I.* 50. 17, L. 2 § 1 C. *si propter publ. pens.* 4. 46, L. 5 pr. C. *de repud.* 5. 17, L. 2 C. *de inutil. stipul.* 8. 38 [39].

Pel diritto pubblico e pel diritto sacrale veggansi gli esempi di Brissonio *De V. S.* ad v. e *De formulis et solemn. pop. rom. verb.* lib. 1 (ed. Moguntiae 1649 pag. 101, 102, 121), Pernice *M. A. Labeo* vol. 1 pag. 186 e segg., 514, 515, Voigt *Gesch. u. allgem. jurist. Lehrbegriffe der XII Tafeln* Leipzig 1883 vol. I pag. 117.

specie nelle formule dell'Editto pretorio (10). Ancora più spesso lo si trova adoperato per persone private, ad indicare, come dicemmo, la dichiarazione di approvare un atto od un fatto precedente: generalizzando quanto dice Ulpiano per gli atti del *falsus procurator* « rem habere ratam hoc est comprobare adgnoscereque quod actum est » (11). *Ratihabitio* è l'*actus ratum habendi* (12).

---

(10) L. 1, L. 9 § 3 e L. 21 § 1 D. *quod met. caus.* 4. 2, L. 3 pr. D. *de recept.* 4. 8, L. 4 D. *de auctor. tut.* 26. 8, L. 1 § 10 D. *de op. nov. nunt.* 39. 1.

(11) L. 12 § 1 D. *ratam rem hab.* 46. 8 " Rem habere ratam hoc est comprobare adgnoscereque quod actum est a falso procuratore ".

(12) Non vogliamo chiudere le nostre osservazioni su *ratus* nel senso di *fermo, certo, valido* e suoi composti, senza ricordare gli interessanti confronti del Kuhn (nella sua *Ztschr. für vergl. Sprachforschung*, vol. 8 pagg. 64-70) tra la forma latina *ratum esto* e la forma indiana *râtam astu*. Il Kuhn nota l'analogia fra Romani ed Indiani nel collegare *ratum, râtam,* coi verbi *sum* ed *asmi* e più precisamente cogli imperativi *sunto* e *santu*. La radice sanscrita *ra* ha il significato *dare, donare.* Si trova adoperata in tale senso a proposito delle relazioni fra Dei ed uomini, sia pei doni della divinità all'uomo, come per le vittime offerte da questo a quella. Il participio perfetto *râta*, usato poi anche come aggettivo, in seguito a tale applicazione alle vittime, di cui l'offerta ricorreva a tempi determinati, prese ad indicare la cosa destinata, consacrata agli Dei. Con questo significato del sanscrito *râta* si accorda pienamente il latino *ratus* = *fermo, valido*. Il Kuhn combatte il confronto del sanscrito *rta* col latino *ratus*, fatto dagli editori del Dizionario di Pietroburgo come pure dal Pott nelle *Etymol. Forsch.*

Dice ancora il Kuhn come il significato di *reor* e quello di *ratus* sembrano a primo aspetto del tutto diversi, giacchè *reri* esprime il subbiettivo volere, pensare, e *ratus* invece la decisione obbiettiva. Questo dipende da ciò che *ratus* ha il suo significato passivo, mentre *reri* ha spiegato il suo significato nel medio, abbandonando completamente il passivo.

§ 3.

Varie specie di ratifica — Divisioni principali del lavoro.

Le fonti parlano di ratifica nelle seguenti relazioni giuridiche:

I. Taluno tratta affari altrui senza averne ricevuto mandato e nemmanco *vi officii* (*negotiorum gestio* in stretto senso): il *dominus* approva la gestione fatta.

II. Taluno compie un atto giuridico pel quale, o per ragioni subbiettive dipendenti dalla sua persona o per ragioni obbiettive cioè per l'incapacità di disporre relativamente all'oggetto dell'atto che fa, si richiede il consenso di un altro: questi consente dopo che l'atto fu compiuto.

Così per esempio il figlio di famiglia contrae passivamente un mutuo di denaro senza il consenso del *paterfamilias*, richiesto per quest'atto dal senatoconsulto Macedoniano, ed il padre poscia approva: taluno aliena per proprio conto cose nostre e noi approviamo l'alienazione fatta.

III. Taluno compie un atto in condizioni tali che l'atto riesce invalido: in seguito lo approva.

Così per esempio chi ha concluso un contratto costretto dalla violenza, cessata questa, liberamente lo approva (1).

---

(1) È la classificazione del Girtanner *De ratihabitione negotiorum gestorum* Ienae 1848 pagg. 1-4, del Seuffert *Op. cit.* pag. 3, dello Sturm *Das negotium utiliter gestum* Weimar 1878 pag. 67 n.a 1, del Windscheid *Lehrb. d. r Pand.* (6 ed.) vol. I pagg. 213 n.a 3, 245 n.e 5, 7, 8, 255 n.e 4 e 8, del Dernburg *Pandekten*

Gli scrittori tedeschi moderni parlano di *Genehmigung* in senso stretto nel primo caso (2), di *nachfolgende Einwilligung* nel secondo, di *Bestätigung* nel terzo. Tutti sanno come i nostri civilisti distinguono *conferma* e *ratifica* o *ratiabizione*, riservando la prima voce all'atto posto in essere dalla medesima persona che poscia lo approva, le seconde all'atto posto in essere da persona diversa: onde si critica l'articolo 1338 del Codice Napoleone, riprodotto nell'articolo 1309 del Codice civile italiano, che adopera promiscuamente le diverse espressioni. Le fonti del

---

vol. 1 (2 ed.) pag. 191 ed in generale degli scrittori moderni. L'abbiamo adottato perchè semplice e tuttavia esauriente. Una classificazione più lunga, in cinque gruppi, fu fatta dal Sintenis *Das praktische gemeine Civilrecht* (2 ed.) vol. 1, pagg. 159, 160 ed accettata dallo Heimbach nel *Rechtslexicon* del Weiske ad v. *Ratihabition* vol. 9 pagg. 460, 461; ma, come nota giustamente il Seuffert *Op. cit.* pagg. 9, 10, può essere compresa nelle sue tre divisioni. Il Regelsberger nella *Kr. VJSchr.* vol. 11 pagg. 362, 363 critica la classificazione del Seuffert e ne propone una più lunga e complicata; i suoi appunti sono, a parer nostro, insignificanti.

(2) La parola *Genehmigung* (*Genehmhaltung*) usata in senso lato comprende tutte le forme di ratifica che abbiamo distinte. Di più la si adopera anche per l'adesione, pel consenso che precede o concorre nella conclusione di un atto giuridico; e così si parla di *Genehmigung* dei genitori al matrimonio che devono contrarre i loro figli, di *Genehmigung* all'assunzione di una tutela, di *Genehmigung* per l'accettazione di un'offerta. cfr. Unger *System des österr. Privatrechts*, vol. 2 pag. 163 n.a 3 e Seuffert *Op. cit.* pag. 3 n.a 3, il quale soggiunge che quest'ultimo linguaggio non è giuridico. Analogamente è usata presso di noi la parola *approvazione*. Assai di rado si trova in questo senso improprio la voce *ratum habere*. Così in L. 44 § 1 D. *de usurpat. et usucap.* 41. 3 (Papinianus) " Constat, si rem alienam scienti mihi vendas, tradas autem eo tempore quo dominus ratum habet, traditionis tempus inspiciendum remque meam fieri " ed in L. 4 C. *de usucap. pro empt.* 7. 26 (Imp. Alexander) " Venditioni ancillae consentum dedisse diversam partem si probaveris, retractando contractum, quem ipsa ratum habuit, non audietur. sed et hac probatione cessante si bona fide emptam ancillam venditore bona fide distrahente temporis spatio usuceperis, intentio proprietatem vindicantis tenere non potest ". A torto l'Agricola *De ratihabitione* Gothae 1848 pag. 7 ed il Polignani *La dottrina della ratihabitio* Napoli 1869 pag. 9 n.a 2 vogliono intendere il *ratum habere* della L. 4 C. cit. nel senso suo proprio di *consenso posteriore*.

diritto romano non usano una parola speciale per ciascuna delle categorie che abbiamo distinte, e però non daremo alla dichiarazione di volontà di cui ci occupiamo nome diverso a seconda delle relazioni giuridiche in cui occorre (3). Ma non per questo sconosciamo punto la necessità di trattare della ratifica separatamente in ciascuna categoria, di distinguere tre specie differenti di ratifica. Diverse essendo le relazioni giuridiche nelle quali occorre la *ratihabitio*, è ben naturale che diversi possano esserne gli effetti, diversi i requisiti. Per lungo tempo non si distinsero le varie forme di ratifica, ma si seguì invece il metodo di fissare *ab initio* dei principii generali, non facendo poscia un esame serio ed accurato dei testi od ammettendo un gran numero di eccezioni senza poterle convenientemente giustificare. A tale soverchia generalizzazione debbonsi attribuire moltissimi degli errori e delle oscurità infinite che si notano in gran parte della letteratura relativa alla ratifica.

La scienza moderna ha dimostrato come fosse errato quel metodo e noi non intendiamo certo di rifare l'antica via. Per questo trattiamo separatamente delle tre forme di *ratihabitio* in altrettante sezioni del nostro lavoro. Nella quarta ed ultima sezione ci occuperemo in particolare della ratifica nel processo civile romano.

---

(3) A mostrare come i Romani abbiano usato le espressioni *ratihabitio*, *ratum habere* in tutte tre le relazioni giuridiche che abbiamo distinte, possono servire d'esempio per la prima relazione L. 5 §§ 8, 11, 12 [6 §§ 6, 9, 10], L. 23 [24] D. *de neg. gest.* 3.5 per la seconda L. 7 C. *ad sc. Maced.* 4.28, per la terza L. 25 C. *de donat. int. vir. et ux.* 5.16. Cfr. Seuffert *Op. cit.* pag. 3 n.ª 4.

§ 4.

Letteratura.

A. Scritti speciali.

* E. F. Schröter *Disputatio de ratificatione* Jenae 1652.

* Georg. Gall. Lukcius *Dissertatio de ratihabitione* Argentorati 1657.

* H. Hahn *De ratihabitione* Helmst. 1662.

Joh. Lud. Kirner (praes Burc. Bardili) *Disputatio iuridica de ratihabitione* Tubingae 1662.

Casp. Ziegler (resp. Aug. Becker) *Disputatio legalis de ratihabitione eiusque effectu iuris* Wittbergae 1670 (Questa disputazione si trova anche nelle sue *Disceptationes selectae* Lipsiae 1712 th. 17).

* Ahasv. Fritschius *De iure ratihabitionis* Lipsiae 1687.

Joh. Christ. Heroldt *Tractatus novus de iure ratihabitionis seu ratificationis* Lipsiae 1687.

* Petr. Muller *De ratificatione* Jenae 1691.

Joh. Holler *Disputatio inaug. iurid. de ratihabitione* Traiecti ad Rhenum 1698.

* Daniel de Venne *De ratihabitione* Ultraiect. 1719.

Joh. Godofr. Meier *De iure ratihabitionis* Giessae 1720 (riprodotto tal quale, colla semplice aggiunta di un indice, sotto il titolo *Commentatio iuridica de iure ratihabitionis ita ut in vicem supplementi tractatus Heroldtiani possit inservire* Lips. 1724) (1).

---

(1) Il Lipenio e dopo di lui altri scrittori designano erroneamente *De Meiern* come autore di questa dissertazione. Il Seuffert poi (*Op. cit.* pag. 7) è inesatto anche nell'indicare la città e l'anno di pubblicazione " Erford. 1741 ".

* J. C. de Neufville *Disputatio de ratificatione nociva ex tacito consensu inducta* Alt. 1724.

* Guil. Engelen *Disputatio de ratihabitione ad legem ultimam ad senatusconsultum Macedonianum* Ultraiect. 1732.

* Henr. Christ. Mahnius *Commentatio de iure ratihabitionis gestorum* Erford. 1732.

Hier. Fried. Schorch *De ratihabitione gestorum a falso procuratore* Erford. 1732.

* Joh. Christ. Zoephelius (praes. Jo. Gottlieb Weidlero) *Exercitatio iuridica de negotiis a falso procuratore gestis eorumque ratihabitione* Wittebergae 1737.

G. Reitz *Dissertatio de ratihabitione* Traiecti ad Rh. 1755.

G. P. Clifford (resp. Ew. Hollebeck) *Dissertatio inaug. iurid. de ratihabitione* Lugduni Batav. 1764.

A. G. Besier (D. G. van der Keessel praes.) *Dissert. academ. de ratihabitione* Lugduni Batav. 1778.

Guil. Gust. Busse *De ratihabitione* Lipsiae 1834.

Alfr. Agricola *De ratihabitione* Gothae 1848.

Guil. Girtanner *De ratihabitione negotiorum gestorum* Jenae 1848.

F. W. K. Beckhaus *Ueber die Ratihabition der Rechtsgeschäfte* Bonn 1859.

Jul. Griesinger *Zur Lehre von der Ratihabition der Rechtsgeschäfte* Tübingen 1862.

Adr. Fred. Lud. Gregory *Specimen iuris civilis de ratihabitione* Hagae Comitis 1864. — Su questo scritto vedi Windscheid nella *Kr. VJSchr.* vol. 6 pag. 414-416.

Lothar Seuffert *Die Lehre von der Ratihabition der Rechtsgeschäfte* Würzburg 1868. — Vedi Regelsberger nella *Kr. VJSchr.* vol. 11 pag. 361-378.

Gius. Polignani *La dottrina della ratihabitio* Napoli 1869. — Vedi Windscheid nella *Kr. VJSchr.* vol. 12 pag. 152, 153, Serafini nell'*Archivio Giuridico* vol. 7 pag. 319, De Crescenzio nell'*Arch. Giur.* vol. 31 pag. 351.

Gius. Cannada Bartoli, *La ratifica riguardo alla inesistenza ed alla rescindibilità degli atti giuridici* Napoli 1885.

Con un asterisco abbiamo distinto gli scritti che non potemmo vedere.

Il valore dei lavori speciali anteriori a quello del Busse da noi letti, e non stentiamo a credere che altrettanto si debba dire degli altri, è assai meschino. Scritti nel solito stile pomposo ed altrettanto vuoto delle dissertazioni, sovente molto prolissi, perchè si estendono senza ragione oltre l'argomento (2), mentre d'altra parte trascurano affatto o toccano fuggevolmente questioni essenziali, offrono ben scarso aiuto allo studioso.

Notevolmente migliori sono i lavori di Busse, Agricola, Beckhaus, Girtanner, Griesinger, Gregory, specie questi tre ultimi. Lo scritto *De ratihabitione negotiorum gestorum* del Girtanner è la sua dissertazione per conseguire la privata docenza nell'università di Iena. Sgraziatamente esso è quasi del tutto scomparso dal commercio librario e assai di rado si trova nelle biblioteche pubbliche e private. Diciamo *sgraziatamente*, perchè il breve lavoro è per vari lati pregevole. Vi si notano osservazioni acute, specie in questioni da altri trascurate, grande cura delle applicazioni pratiche, ingegnose e spesso soddisfacenti interpretazioni dei testi contemplati. Di fronte a questi pregi dobbiamo lamentare l'incompletezza nello studio dell'argomento, il difetto di armonia e di proporzione fra le varie parti, sì da fare del lavoro piuttosto l'esposizione di talune idee sulla ratifica nella *negotiorum gestio* che un vero trattato della materia. Aggiungasi come spesso la soverchia concisione produce oscurità, è tenuto troppo poco conto delle opinioni altrui, e più di qualche volta l'autore enunciando idee originali si limita ad esporre, non di-

(2) Il libro di Heroldt ad esempio conta 563 pagine in quarto a caratteri fitti. Nè furono tuttavia giudicate bastevoli, chè la monografia del Meier è destinata a servirgli di supplemento.

mostra. Lo studio del Griesinger va specialmente notato, perchè contiene una breve ma assai accurata storia del dogma. Lo scritto del Gregory non ha grandi pregi di acutezza critica, nè di discussione esegetica, si distingue invece per l'esposizione assai chiara ed ordinata come pure quasi completa della materia; è un lavoro molto accurato ed utile.

Lotario Seuffert ha dato indubbiamente il migliore scritto sulla ratifica. Le ricerche sono condotte con cura e senso pratico, la materia è divisa con ordine e trattata con chiarezza, le conclusioni sono spesso convincenti, e sopratutto si deve notare come sieno distinte e trattate separatamente le tre diverse specie di ratifica, ciò che costituisce il pregio principale del lavoro. Osserviamo dall'altro lato come pareccchi passi delle fonti, relativi all'argomento, sono trascurati, su altri, pur meritevoli di seria discussione, l'autore si trattiene troppo poco, certe questioni sono passate sotto silenzio, alcune affermazioni non sono sufficienza comprovate.

La monografia del Polignani fu giudicata sfavorevolmente dal Windscheid, il quale gli mosse rimprovero in particolare per non aver trattato separatamente delle tre forme diverse di ratifica e per avere ommesso di discutere parecchie questioni di prima importanza. Ma se da una parte bisogna convenire in questi appunti del Windscheid, d'altro canto si dovrà pur riconoscere che anche in questa monografia, e molte volte, brillano le ottime doti dell' insigne giureconsulto napoletano: specie dobbiamo lodare la semplicità e la chiarezza con cui il Polignani espone varie controversie e l'acume critico che spiega nel risolverle (3).

Il Cannada Bartoli nel suo lavoro si occupa principalmente

(3) Veggansi gli elogi tributati al lavoro del Polignani dal Serafini *Archivio Giuridico* vol. 7 pag. 319 e dal De Crescenzio *Arch. Giur.* vol. 31 pag. 351.

del diritto civile, fa però frequenti richiami al diritto romano, appoggiandosi spesso al Polignani: va lodato anch'egli per l'ordine e per la chiarezza.

B. Altri scritti.

Aarons *Beiträge zur Lehre von der Negotiorum Gestio* p. I Schwerin 1860 pagg. 1-79, 84-140, 149-285.

Alciatus *Opera omnia* Basileae 1571.

Arndts-Serafini *Trattato delle Pandette* vol. 1 p. 1 (4 ed.) pagg. 263-275, vol. 2 (3 ed.) pagg. 279-281, 503.

Azo *Commentarius ad singulas leges Codicis* Parisiis 1577.

Baldus de Ubaldis *In Corpus iuris commentaria* Venetiis 1586.

Baron *Pandekten* (6 ed.) pagg. 116, 121, 210.

Bartolus de Saxoferrato *Opera omnia* Venetiis 1603.

Böcking *Pandekten des römischen Privatrechts* vol. 1 (2 ed.) pagg. 411-414, 431.

Brinkmann *Verhältniss der actio communi dividundo und der actio negotiorum gestorum zu einander* Kiel 1855 pagg. 17, 18, 28 n.ª 7, 47-49, 51,119 n.ª 2, 143, 149.

Brinz *Lehrbuch der Pandekten* (2 ed.) vol. 2 pagg. 637-639, 649.

Buchka *Die Lehre von der Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen* Rostock und Schwerin 1852 pagg. 87-92, 210-214, 250, 251.

Castrensis Paulus *In Digestum* Aug. Taurin. 1576.

Chambon *Die Negotiorum Gestio* Leipzig 1848 pagg. 46-62, 127, 132, 171, 172, 189, 194-197.

Cuiacius *Opera omnia* Prati 1835-47.

Curtius *De contractibus procuratorum* Berolini 1874 pagg. 55, 56.

Dankwardt *Die Negotiorum Gestio* Rostock 1855 pagg. 12, 13, 22, 24-26.

De Crescenzio *Sistema del diritto civile romano* vol. 1 pagg. 133, 134 e vol. 2 pagg. 496, 497.

Dernburg *Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts* Leipzig 1860-64 vol. 1 pagg. 188, 189, 204-209, 227-231. — *Pandekten* vol. 1 (2 ed.) pagg. 190, 191, 275, 281 e vol. 2 pagg. 318 n.ª 20, 319.

Donellus *Opera omnia* Florentiae 1840-47.

Eisele *Cognitur und Procuratur* Freiburg i. B. u. Tübingen 1881 pagg. 128-140.

Engelenberg *Akademiesche proeve over db leer der negotiorum gestio in het romeinsche recht* Utrecht 1859 (4).

Erxleben *Die Condictiones sine causa* Leipzig u. Göttingen 1850-53 p. 2 pagg. 190-198.

Faber Ant. *Rationalia in Pandectas* Lugduni 1663.

Fein nell'*Archiv für die civilistische Praxis* vol. 26 pagg. 176-183.

Fritz *Erläuterung, Zusätze und Berichtigungen zu Wening-Ingenheim's Lehrbuch des gemeinen Civilrechts* vol. 1 pagg. 203-205.

Fuchs nell'*Archiv für die praktische Rechtswissenschaft* vol. 7 pagg. 291-302.

Glossa Accursiana Lugduni 1503.

Glück *Erläuterung der Pandekten* vol. 5 pagg. 333-338, 381, 382, 550, 551, vol. 13 pagg. 376-379, vol. 15 pagg. 16, 17. 247, 248, vol. 17 pagg. 3-5, vol. 22 pagg. 442, 443, vol 23 pagg. 29-38.

Göschen *Vorlesungen über das gemeine Civilrecht* vol. 1 pagg. 318, 319, vol. 2 p. 2 pagg. 638, 676, 677, vol. 3 p. 1 pagg. 28, 29.

Haenel *Dissensiones dominorum* Lipsiae 1834 pagg. 7, 105, 174, 390.

Harnier *Commentatio de regula Catoniana* Heidelbergae 1820 pagg. 19-22.

---

(4) Per questo scrittore ci siamo serviti delle citazioni del Gregory (*Specimen iuris civilis de ratihabitione*), il solo che n tenga calcolo.

HEIMBACH IUN. nel *Rechtslexicon* del Weiske vol. 7 pagg. 328, 337, 338, 341-343.

HEIMBACH SEN., ivi vol. 9 pagg. 455-462.

HELLMANN *Die Stellvertretung in Rechtsgeschäften* München 1882 pagg. 43, 44, 53-55, 60, 61, 109-145.

HINSCHIUS nel *Rechtslexicon* di Holtzendorff (3 ed.) ad v. *Ratihabition.*

HOLZSCHUHER *Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts* (3 ed.) vol. 1 pagg. 350 e 443, vol. 3 pagg. 622, 623.

HUFELAND *Ueber den eigenthümlichen Geist des römischen Rechts* Giessen 1815-17 vol. 1 pagg. 299-327.

JHERING nei *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts* vol. 1 pagg. 295-311, 332, 333, 340-344, vol. 2 pagg. 123-125. — *Geist des römischen Rechts* (4 ed.) p. 3 sez. 1 pagg. 159-161.

KARLOWA *Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung* Berlin 1877 pagg. 59-64, 68, 69.

KEYSSER *Das Verbot der Schenkung unter Ehegatten nach römischem Recht* Strassburg 1878 pagg. 72-78.

KOHLER nei *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen röm. u. deutsch. Privatrechts* vol. 25 pagg. 54, 59-61.

KÖLLNER *Die Grundzüge der obligatio negotiorum gestorum* Göttingen 1856 pagg. 34, 35, 45, 46, 62, 63, 78, 117-126.

KÖPPEN *Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden* Jena 1871 pagg. 17-23, 80-82, 94-98.

KRITZ *Das Pandektenrecht aus den Rechtsbüchern Justinians* vol. 1 pagg. 8-11, 371, 399, 400.

LASSALLE *Das System der erworbenen Rechte* (2 ed.) Leipzig 1880 p. 1 pagg. 104, 105, 261, 262, 274-282.

LEIST *Das erlaubte ungerufene Eingreifen in fremde Vermögensangelegenheiten* Jena 1855 pagg. 113, 116, 138, 143-154. Per questo scritto in quanto tratta della ratifica, vedi STINZING, nella *Heidelb. Krit. Zeitschrift* vol. 3 pagg. 173-175.

MATTHIAE *Controversenlexicon im römischen Civilrecht* ad v. *Ratihabition.*

MAYNZ *Cours de droit romain* (4 ed.) vol. 1 pagg. 466, 652, 879 n.a 13, vol. 2 pag. 476 n.a 12.

MITTEIS *Die Lehre von der Stellvertretung nach römischem Recht* Wien 1885 pagg. 39, 45, 46, 50, 51, 70, 205-264.

MONROY *Die vollmachtslose Ausübung fremder Vermögensrechte* Rostock 1878 pagg. 3-24, 30, 31, 43-48, 65-89, 96-152.

MÜHLENBRUCH *Lehrbuch des Pandektenrechts* (4 ed.) vol. 1 pagg. 210, 211.

OGONOWSKI *Die Geschäftsführung ohne Auftrag nach österreichischem Recht* Lemberg 1877 pagg. 34-38, 76-96.

PERNICE *Marcus Antistius Labeo* vol. 1 pagg. 514-518. — *Pandekten* (5) Halle 1886-87 pagg. 19, 30, 92.

PUCHTA *Vorlesungen über das heut. röm. Recht* (6 ed.) vol. 1 pagg. 116, 119, 120, 125. — *Pandekten* (12 ed.) pagg. 78, 79, 82.

RUGGIERI *Il possesso e gli istituti di diritto prossimi ad esso, trattato in diritto romano* Firenze 1880 vol. 1 pagg. 395-398.

RUHSTRAT nell'*Archiv für die civilistiche Praxis* vol. 32 pagg. 177, 178, 182-184, vol. 33 pagg. 216, 217 e 228-241. vol. 34 pagg. 74-76. — *Ueber Negotiorum Gestio* Oldenburg 1858 pagg. 40-83, 90. — nei *Jahrbücher für die Dogmatik des heut. röm. u. deutsch. Privatrechts* vol. 10 pagg. 207-244, vol. 19 pagg. 255-260, 274-307.

SAVIGNY *System des heutigen römischen Rechts* vol. 4 pagg. 558-560.

SCHULTING *Notae ad Digesta.*

SCHUPFER *Il diritto delle obbligazioni* Padova 1868 pagg. 549-554.

SCHWEPPE *Das römische Privatrecht in seiner heutigen Anwendung* (4 ed.) vol. 1 pagg. 226-231, vol. 2 pag. 32, vol. 3 pagg. 504-506, vol. 4 pagg. 77, 215, 216.

JOH. AD. SEUFFERT *Praktisches Pandektenrecht* (4 ed.) vol. 1 pagg. 112, 264; 291, vol. 2 pagg. 196, 261-271, vol. 3 pag. 81.

SINTENIS *Das praktische gemeine Civilrecht* (2 ed.) vol. 1 pagg. 155-161.

STURM *Das negotium utiliter gestum* Weimar 1878 pagg. 67-76.

---

(5) Pubblicazione per gli studenti dell'Università di Berlino.

THIBAUT *Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts* (2 ed.) Jena 1817 pagg. 215-219. — *System des Pandektenrechts* (9 ed). vol. 1 pagg. 149, 150, 329, 467, 470, vol. 2 pagg. 29, 30.

UNGER *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts* vol. 2 pagg. 156, 157, 162-168.

VANGEROW *Lehrbuch der Pandekten* (7 ed.) vol. 1. pagg. 128-130, vol. 3 pagg. 295, 508-511.

VERING *Geschichte und Pandekten des römischen und heutigen Privatrechts* (4 ed.) vol 3 pagg. 622, 623.

WAECHTER nell'*Archiv für die civilistische Praxis* vol. 20 pagg. 337-341. — *Handbuch des im Königreiche Württemberg geltenden Privatrechts* Stuttgart 1839-42 vol. 2 pagg. 657, 667, 681-684, 739-742. — *Pandekten* vol. 1 pagg. 428-438, vol. 2 pagg. 69, 456-458.

WENING-INGENHEIM *Lehrbuch des gemeinen Civilrechts* (5 ed.) vol. 1 pagg. 231, 232, vol. 2 pag. 334.

WINDSCHEID *Lehrbuch des Pandektenrechts* (6 ed.) vol. 1 pagg. 213-218, 244, 245, 254-257, 516, vol. 2 pagg. 212, 213, 661.

WLASSAK *Zur Geschichte der Negotiorum Gestio* Jena 1879 pagg. 74-76, 199.

ZIMMERMANN *Aechte und unächte Negotiorum Gestio* Giessen 1872 pagg. 22-24, 52, 55-64, 71-74. — *Die Lehre von der stellvertretenden Negotiorum Gestio* Strassburg 1876 pagg. 138-300. — Per quest'ultimo scritto, in quanto tratta della ratifica, vedi ECK nella *Jenaer Literaturzeitung* a 1877 pag. 69, STEINLECHNER nella *Zeitschrift für das privat und öffentliche Recht der Gegenwart* vol. 4 pagg. 357-365 e HELLMANN nella *Krit. VJSchr.* vol. 19 pagg. 363-371.

Naturalmente tutti i lavori sistematici parlano della ratifica: e così dicasi pei commentarii, circa le leggi relative. Noi abbiamo creduto opportuno, così riguardo ai primi quanto ai secondi, di menzionare nella bibliografia i più importanti, specie quelli che si distinguono per originalità di idee oppure per ampiezza o chiarezza

di trattazione: e ciò, sia per non nuocere all'economia generale del lavoro, sia, ancor più, perchè stimiamo che dentro questi limiti debba contenersi una buona e savia bibliografia.

Quantunque dominati da queste idee, fummo costretti tuttavia a dare un elenco assai copioso, onde si vede come avesse ragione già lo Zimmermann (6) quando diceva che nello studio della ratifica non si può certo lamentare mancanza di buona volontà.

Le citazioni nel corso del nostro studio di scritti compresi nella bibliografia sono fatte secondo le edizioni in questa designate. Per comodità di chi ci legge, indicheremo l'edizione e per i lavori di cui abbiamo creduto opportuno dire nella letteratura l'anno e la città di pubblicazione ripeteremo dette indicazioni la prima volta che verranno citati.

La letteratura relativa alla ratifica nel processo civile romano verrà esposta nella sezione corrispondente.

---

(6) *Die Lehre von der stellv. Negot. Gestio* Strassburg 1876 pag. 157 n[a]. 186 i. f.

PARTE SPECIALE

SEZIONE PRIMA

DELLA RATIFICA NELLA NEGOTIORUM GESTIO

§ 5.

Effetti della ratifica.

Doppio è l'ordine delle nostre ricerche relative alla ratifica nella *negotiorum gestio*.

I. Esame degli effetti che essa produce.

II. Esame dei requisiti che deve avere la dichiarazione di approvazione perchè valga giuridicamente, esame cioè dei requisiti di una valida ratifica.

Dobbiamo studiare gli effetti partitamente, nel rapporto fra gestore e *dominus*, nel rapporto del *dominus* coi terzi, nel rapporto del gestore coi terzi, per trattare quindi della forza retroattiva della ratifica.

Quanto agli effetti della *ratihabitio* nel rapporto fra gestore e *dominus*, suddistinguiamo tre punti di ricerca:

I. Studio degli effetti che essa produce relativamente ai diritti del *dominus* contro il gestore.

II. Esame degli effetti che essa genera riguardo ai diritti del gestore contro il *dominus*.

III. Discussione della controversia se la ratifica converta la *negotiorum gestio* in mandato.

§ 6.

A. Effetti della ratifica nel rapporto fra gestore e dominus

I. Diritti del dominus contro il gestore.

Il *dominus* non può conseguire *ex ipso gestu* dal gestore quanto questi ritiene in seguito ad un atto giuridico che implica una disposizione circa il patrimonio del *dominus* stesso, ma solo in quanto abbia ratificato.

Eccoci dinanzi ad un primo, importante effetto della ratifica, del quale abbiamo copiose testimonianze nelle fonti.

L. 62 D. *de solut et liberat.* 46. 3.

Paulus *libro octavo ad Plautium.*

.... cum negotium meum gerens a debitoribus meis acceperis, deinde ego ratum non habuero et mox agere velim negotiorum gestorum actione, an utiliter agam, si caveam te indemnem futurum. quod quidem ego non puto: nam sublata est negotiorum gestorum actio eo, quod ratum non habui: et per hoc debitor mihi constituitur.

L. 9. C. *de neg. gest.* 2. 18 [19].

Imp. Antoninus Sallustio.

Si pecuniam a debitore tuo Iulianus exegit eamque solutionem ratam habuisti, habes adversus eum negotiorum gestorum actionem. *PP. VIII k. Mart. Praesente et Extricato conss.* [a. 217].

L. 19 C. *eod.*

Impp. Dioclet. et Maxim. Alexandro.

Ab uno herede pro solido re veluti communi venumdata de pretio coheres venditoris negotiorum gestorum ratam faciens venditionem agere potest. *D. id. Febr. Sirmi CC. conss.* [a. 294].

L. 3. C. *de rei vindicatione* 3. 32.

Imp. Alexander Domninae.

Mater tua vel maritus fundum tuum invita vel ignorante te vendere iure non potuit sed rem tuam a possessore vindicare etiam non oblato pretio poteris. Sin autem postea de ea venditione consensisti vel alio modo proprietatem eius amisisti, adversus emptorem quidem nullam habes actionem, adversus venditricem vero de pretio negotiorum gestorum exercere non prohiberis. *PP. III k. Nov. Alexandro A. cons.* [a. 222].

L. 20 C. *famil. ercisc.* 3. 36.

Impp. Diocl. et Maxim. Pactumeiae.

In familiae erciscundae iudicio ab uno herede pro solido rei veluti communis venumdatae pretium non venit, sed mandati, si praecessit, coheres venditoris agere potest, vel negotiorum gestorum, si ratam fecerit venditionem..... *III.... Febr. CC. conss.* [a. 294]. (1)

(1) Vedi pure L. 7 [8] pr., L. 8 [9] D. *de negot. gest.* 3. 5, L. 5 §§ 11, 12 [6 §§ 9, 10] D. h. t., L. 14 D. *de condict. causa data causa non sec.* 12. 4, L. 81 [80] § 5 D. *de furtis* 47. 2, L. 3 § 1 C. *de contr. et comm. stip.* 8. 37 [38].

Quando il *dominus* avrebbe diritto di agire contro il *negotiorum gestor* (2) per essere risarcito dei danni arrecatigli dalla *mala gestio* perde tale diritto se ratifica.

Questo risulta dalla

L. 8 [9] D. *de negot. gest.* 3. 5.

Scaevola *libro primo quaestionum.*

Pomponius scribit: si negotium a te quamvis male gestum probavero tamen, negotiorum gestorum te mihi non teneri (3). videndum ergo ne in dubio hoc, an ratum habeam,

---

(2) Per indicare il gestore, i Romani, quando non facevano uso di più lunghe perifrasi, adoperavano le espressioni *procurator*, *voluntarius procurator*, *falsus procurator*. Come nota lo Scialoja (*Cultura* Roma 1882 a. 1 pag. 434 n°. 1), la frase *negotiorum gestor* si trova una sola volta, nella L. 24 D. *de appellat. et relat.* 49. 1 di Scevola, ed anche qui non è certa perchè nelle Pandette fiorentine trovasi corretto da una seconda mano il *gestor* in *gestorum* e nella L. 64 D. *de re iudic.* 42. 1, che è la geminazione della detta L. 24, leggesi *negotiorum gestorum.*

Non è fuor di proposito rilevare qui come il Köllner *Die Grundzüge der oblig. neg. gest.* Göttingen 1856 pag. 117 n.° 2. nel commentare le parole di Ulpiano " Rem habere ratam hoc est comprobare adgnoscereque quod actum est a falso procuratore " (L. 12 § 1 D. *ratam rem hab.* 46. 8), dice: " er (Ulpian) schliesst also von den Gegenständen der Ratihabition alle Handlungen aus, welche für den Ratihabirenden von Nichtprocuratoren vorgenommen wurden ". Io credo che l'osservazione del Köllner sia erronea. Infatti: o egli intende "Procurator " nel senso più ristretto di *persona autorizzata ad agire per un altro, procurator verus*, e quindi " Nichtprocurator " come significante chi agisce per altri senza autorizzazione, ed in tal caso ha torto di affermare che Ulpiano esclude la ratifica degli atti compiuti da *Nichtprocuratoren*, mentre nella L. 12 § 1 cit. si parla appunto di *falsus procurator*: o, più probabilmente, intendendo " Procurator " in lato senso, per cui comprende anche colui il quale agisce per un altro senza essere autorizzato a farlo, il Köllner vuol dire che Ulpiano contempla nella sua definizione soltanto la ratifica della *negotiorum gestio* e tace delle altre due forme di ratifica, ma allora non si sanno capire le parole " für den Ratihabirenden ".

(3) Nel testo veramente si legge

si negotium a te quamvis male gestum probavero, negotiorum tamen gestorum te mihi non teneri.

Come parecchi altri scrittori, abbiamo accettata la congettura del Krüger che il *tamen* vada collocato dopo il *probavero.* Cfr. l'edizione di Mommsen.

actio negotiorum gestorum pendeat: nam quomodo, cum semel coeperit, nuda voluntate tolletur? sed superius ita verum se putare, si dolus malus a te absit. Scaevola: immo puto et si comprobem, adhuc negotiorum gestorum actionem esse, sed eo dictum te mihi non teneri, quod reprobare non possim semel probatum: et quemadmodum quod utiliter gestum est necesse est apud iudicem pro rato haberi, ita omne quod ab ipso probatum est. ceterum si ubi probavi, non est negotiorum gestorum actio: quid fiet, si a debitore meo exegerit et probaverim? quemadmodum recipiam? item si vendiderit? ipse denique si quid impendit, quemadmodum recipiet? nam utique mandatum non est. erit igitur et post ratihabitionem negotiorum gestorum actio.

Questo frammento si cita come uno dei più difficili del Digesto ed ha dato vita ad una ricca letteratura.

Non è nostro proposito annoiare chi ci legge, esponendo e criticando le varie interpretazioni, tanto più che altri (4) lo ha già fatto per le principali; ci affrettiamo invece a dare quella spiegazione che crediamo la vera.

Il frammento si divide in due parti: nella prima parte Scevola riferisce un testo di Pomponio, nella seconda espone le sue considerazioni sul medesimo.

Pomponio, nel testo riferito da Scevola, comincia, a nostro avviso col riprodurre le parole di qualche altro giureconsulto più antico, il quale aveva affermato che se il *dominus* ratifica il *male gestum* il gestore non è più tenuto *negotiorum gestorum.* Da tale sentenza Pomponio trae argomento a ritenere che fino a quando è incerto se avverrà la ratifica, l'*actio negotiorum gestorum* sia

(4) Gregory *Specimen iur. civ. de ratihab.* pag. 264 e segg.

in pendenti, giacchè, se fosse già sorta durante questo stato di indecisione, non potrebbe venire rimossa mediante la ratifica, cioè con una semplice dichiarazione di volontà « nuda voluntate ». Scevola avverte come però Pomponio ritiene vero il principio che il gestore non è tenuto *negotiorum gestorum* se la *mala gestio* viene ratificata, in quanto non abbia agito dolosamente.

Trattenendoci un momento su questa prima parte della L. 8, crederemo noi, per quanto in essa si legge, che Pomponio ritenesse esclusa assolutamente, in tutta la sua estensione, l'*actio negotiorum gestorum* in caso di ratifica?

A parte la poca sua esattezza nel parlare in generale di *actio negotiorum gestorum*.

> videndum ne actio negotiorum gestorum pendeat

non lo crediamo, unendoci in ciò al Chambon (5), all'Engelenberg, al Gregory (6). E questo perchè da un lato sarebbe troppo grave l'errore, dall'altro le parole

> sed superius ita verum se putare si dolus malus a te absit,

questo chiaro riferimento alla regola

> si negotium a te quamvis male gestum probavero tamen, negotiorum gestorum te mihi non teneri

ci inducono fortemente a credere che Pomponio non abbia voluto parlare *dell'actio negotiorum gestorum* in via assoluta, in tutta la sua estensione, ma che abbia voluto limitarsi all'*actio negotiorum gestorum* in quanto serve a conseguire il risarcimento pel *male gestum*.

---

(5) *Die Negotiorum Gestio* Leipzig 1848 pag. 61.

(6) *Op. cit.* pag. 265, anche per la citazione dell'Engelenberg.

Ora, sia che Scevola abbia frainteso Pomponio ed abbia ritenuto voler egli escludere sempre ed in tutto l'*actio negotiorum gestorum* in caso di ratifica, sia che invece abbia intravisto quello che noi crediamo il vero pensiero di Pomponio ed abbia voluto evitare il pericolo che altri ne intendesse male il testo ed escludesse sempre ed in tutto quell'azione in caso di ratifica, certo è che le sue parole contenute nella seconda parte del frammento, tendono ad affermare come anche dopo la ratifica sussiste l'*actio negotiorum gestorum* ed a mostrare quali inconvenienti si avrebbero negandolo, come pure a spiegare la sentenza riprodotta da Pomponio

> si negotium a te quamvis male gestum probavero tamen, negotiorum gestorum te mihi non teneri.

Io credo — dice Scevola — che anche dopo la ratifica si ha l'*actio negotiorum gestorum.* Nella sentenza « si negotium — teneri » è detto che avvenuta la ratifica il gestore non è tenuto *negotiorum gestorum* nel senso che non si può più disapprovare quanto si ha approvato; e come il giudice deve tener per fermo, per valido, « quod utiliter gestum est », altrettanto deve fare per la gestione approvata dal *dominus;* e però questi non può più agire contro il gestore per essere risarcito, quando *ex ipso gestu* vi avrebbe diritto, se ha ratificato.

Ciò che rimane del passo è facile a comprendersi.

Scevola mostra con esempi quali inconvenienti si avrebbero escludendo sempre ed in tutto l'*actio negotiorum gestiorum* dopo la ratifica e conclude ripetendo che anche dopo questa si ha l'*actio negotiorum gestorum.*

> Erit igitur et post ratihabitionem negotiorum gestorum actio.

L'ipotesi già enunciata dal Fuchs e poi dal Pernice che Pomponio nel periodo

> si negotium a te quamvis male gestum probavero tamen negotiorum gestorum te mihi non teneri

riproduca le parole di un altro giureconsulto a lui precedente (7), mi sembra trovi appoggio in due punti del frammento che ho interpretato.

Anzitutto nel tenore della proposizione

> sed superius ita verum se (Pomponium) putare si dolus malus a te absit.

Quantunque non si possa escludere che tali parole si adatterebbero anche se il periodo « si negotium — teneri » fosse originale di Pomponio, parmi però che meglio si comprendano

(7) Fuchs nell'*Archiv für die praktische Rechtswissenschaft* vol. 7 pagg. 295, 296, Pernice *M. A. Labeo* vol. 1 pag. 516 n.° 10.

A vero dire, come primo enunciatore di tale ipotesi va notato l'Altamirano *Comm. ad 20 lib. quaest. Scaevolae* tract. 1 ad. l. 8 [9] h. t. (*Thesaur.* del Meermann vol. 2 pagg. 378, 379) il quale dice che Pomponio nel periodo " si negotium — teneri „ riproduce una sentenza di Quinto Mucio " quod puto verum, etsi nemo adhuc observaverit „. Ma, nel voler determinare anche di quale giureconsulto Pomponio riporti le parole, l'Altamirano va troppo oltre. Di più l'interpretazione complessiva da lui data della L. 8 contiene vari errori, talchè in fondo Giovanni Conradi non ebbe torto nel dire " Altamiranus vel somniavit, vel nos ludere voluit „ (*Opuscula e iure civili* Bremae 1777 vol. 1 pagg. 161-186 *sententia Scaev. quae est in cap. 9 tit. D. de neg. gest. declarata adversus Joh. Altamiranum*). A proposito dell'interpretazione dell'Altamirano, dobbiamo notare come il Glück *Erläut. der Pand.* vol. 5 pag. 383 n.° 65 gli fa dire quanto non ha punto detto, cioè che Scevola si difende contro Pomponio il quale in un suo scritto gli avrebbe attribuita la sentenza che la ratifica esclude l'*actio negotiorum gestorum* (!). È chiaro che il Glück confonde stranamente Quinto Muzio Scevola con Quinto Cervidio Scevola e addossa le conseguenze del suo errore all'Altamirano. Del testo di quest'ultimo basta ricordare contro il Glück le parole " sed recte notatur ab Scaevola *in vers. Scaevola* quod male Mucii dictum (Pomponius) accepit „.

ammettendo si tratti del testo di un altro giureconsulto che Pomponio riproduce, per trarne poscia delle conseguenze.

In secondo luogo noto come tutti i commentatori della L. 8 riconoscono che Scevola vuole rettificare quanto dice Pomponio, ed infatti il testo su ciò non lascia dubbio. Ora, ammettendo il periodo « si negotium — teneri » originale di Pomponio, con tale proposito di rettifica male si accorderebbero le parole

> sed eo dictum te mihi non teneri, quod reprobare non possum semel probatum

giacchè evidentemente esse contengono una difesa e non una rettifica del principio « si negotium — teneri »; mentre si comprende perfettamente questa difesa se si accetta che il periodo « si negotium — teneri » non sia originale di Pomponio. A me pare che il pensiero di Scevola sia questo: il principio « si negotium — teneri » è giusto, ma Pomponio lo intende male o (ritenendo che Scevola abbia intravisto quello che noi crediamo il vero pensiero di Pomponio) adotta un linguaggio che potrebbe indurre altri in errore. La rettifica riguarda l'espressione generale « negotiorum gestorum actio » usata senza restrizioni da Pomponio nel periodo

> videndum ergo ne in dubio hoc an ratum habeam, actio negotiorum gestorum pendeat: nam quomodo quum semel coeperit, nuda voluntade tolletur?

cui contrappone Scevola:

> imo puto etsi comprobem, adhuc negotiorum gestorum actionem esse — erit igitur et post ratihabitionem negotiorum gestorum actio.

Nel testo originale di Scevola vi ha una difesa del principio « si negotium — teneri » contro quanto dice Pomponio nel commen-

tarlo, cioè che nell'incertezza se avvenga la ratifica « actio negotiorum gestorum pendet » e che avvenendo la ratifica non è più possibile intentare detta azione. È questo linguaggio generale, generale, questa asserzione di Pomponio in cui si parla di *actio negotiorum gestorum* senz'altro, in via assoluta, che Scevola rettifica.

Attribuendo la prima proposizione della L. 8 ad un terzo giureconsulto, è risolta la questione, a chi appartengano, se a Scevola od a Pomponio, le parole « videndum ergo — tolletur », risultando per necessità che esse sono di quest'ultimo. I commentatori della L. 8 in generale attribuiscono quel periodo a Scevola. Fanno eccezione Antonio Fabro (8), Kritz (9), Leist (10), Beckhaus (11), Gregory (12), Seuffert (13) e qualche altro. Questi ultimi scrittori portano argomenti per dimostrare che è invece di Pomponio. Dato il nostro giudizio sulla proposizione « si negotium — teneri » pel quale il periodo « videndum ergo — tolletur » risulta necessariamente di Pomponio, le ragioni svolte dal Gregory e dagli altri per rivendicarlo a questo giureconsulto da un lato sono superflue, dall'altro (stante che questi scrittori come i loro avversari vedono nel periodo « si negotium — teneri » un testo originale di Pomponio) sono in gran parte inammissibili (14).

(8) *Coniect. iur. civ.* lib. 4 cap. 10. *Rational. in Pand* ad h. l.

(9) *Das Pandektenrecht aus den Rechtsbüchern Justinians* vol. 1 pag. 400.

(10) *Das erlaubte ungerufene Eingreifen in fremde Vermögensangelegenheiten* Jena 1855 pagg. 113, 114.

(11) *Ueber die Ratihabition der Rechtsgeschäfte* Bonn 1859 pagg. 49, 50.

(12) *Op. cit.* pagg. 264-266.

(13) *Op. cit.* pag. 45 nº 4.

(14) Crediamo tuttavia interessante riassumerle qui nelle note.

Il periodo " Videndum ergo — tolletur „ contiene senza dubbio, come dimostra la voce *ergo*, una conseguenza tratta dal principio precedente " si negotium — t

Quanto all'espressione « videndum ne », la quale ad alcuni interpreti è sembrata difficile, essa è chiarissima. Trattasi di una

---

neri „. Ora non si saprebbe comprendere come Scevola, il quale nel resto del frammento, respinge l' opinione di Pomponio, potesse pensare a dedurre per proprio conto delle conseguenze da una teoria da lui ritenuta falsa. Nè certamente ha probabilità di vero l' opinione di qualche scrittore, come il Conradi (*Opuscula e iure civili* vol. 1 pagg. 162, 163) che si tratti di una *probatio ad absurdum*.

Attribuendo a Pomponio, anzichè a Scevola, il periodo " videndum ergo — tolletur „ riesce più facilmente spiegabile come quest'ultimo abbia potuto pensare a rettificare quello ed a proclamare il principio che anche dopo la rettfica vi ha l' *actio negotiorum gestorum*, giacchè in detto periodo si parla in via assoluta e generale di *actio negotiorum gestorum*. Onde si capisce come tra i vecchi autori i quali quasi unanimi attribuiscono a Scevola il periodo " Videndum ergo — tolletur „ parecchi, fra gli altri Castrensis *Comm. in primam part. Dig. vet.* ad h. l., Bachovius *Comm. ad Pandectas* tit. *de neg. gest.* cap. 6, Kirner [praes. Bardili] *De ratihabitione* Tubingae 1662 pagg. 41, 43, lo accusino di mala fede, sendochè, essi dicono, egli non poteva essere in buona fede nel desumere dalle sole parole " si negotium — teneri „ che Pomponio ritenesse esclusa sempre ed in tutto l'*actio negotiorum gestorum* in caso di ratifica.

A questi argomenti in favore dell' opinione che il periodo " videndum ergo — tolletur „ sia di Pomponio si aggiungono delle ragioni formali.

Da " imo puto „ in poi abbiamo indubbiamente un testo originale di Scevola. Ora sarebbe molto improbabile che Scevola, il quale parla qui in prima persona, avesse poco prima parlato in terza persona.

Si nota ancora come, facendo parte le parole " sed superius ita verum se putare si dolus malus a te absit „ dell'opinione di Pomponio riferita da Scevola, se si attribuisse il " videndum ergo — tolletur „ a quest'ultimo, ne risulterebbe che Scevola interrompe l'esposizione della teoria di Pomponio con una propria opinione: e questo non è conforme all' uso più frequente dei giureconsulti romani i quali sono soliti invece di riferire completo l' altrui avviso e poscia esporre il proprio. Che se tuttavia abbiamo anche esempio di simili interruzioni, sarebbe in ogni caso da attendersi, appunto stando a questi esempi, che Scevola in qualche modo avesse chiarita la cosa, anzichè con un semplice *ergo* passare ad esporre l' opinione contraria.

Su tutto ciò veggansi specialmente Gregory *Op. cit.* pagg. 264, 265 e Seuffert *Op. cit.* pag. 45 n.ª 4.

Il Busse *De ratihabitione* Lipsiae 1834 pagg. 46-51, il quale, interpretando al L. 8, in vari punti cade in errori ed inesattezze (Vedi Gregory *Op. cit.* pagg. 264-269), vorrebbe rivendicare a Pomponio le parole " nam utique mandatum non est „, ciò che nessun altro scrittore ha mai pensato di dire e che non può nemmanco porsi in discussione.

frase adoperata assai spesso dai giureconsulti romani per intro-
durre l'esposizione di un proprio parere (15).

E con questo il nostro esame della L. 8 è finito.

Ripetiamo brevemente le regole relative all'efficacia della ra-
tifica quanto ai diritti del *dominus* contro il gestore:

I. Il *dominus* non può conseguire dal gestore ciò che questi ri-
tiene in conseguenza di un atto giuridico implicante una dispo-
sizione circa il patrimonio del *dominus* stesso che quando abbia
ratificato.

II. Il *dominus* non può più agire contro il gestore pel risarci-
mento, quando *ex ipso gestu* vi avrebbe diritto, se ratifica la *mala
gestio*.

---

(15) Corrisponde a *noi vediamo che* — *si capisce come*.

Cfr. ad es. L. 4 § 1 D. *de V. O.* 45.1 "…. sed videamus, ne non idem … sit, sed magis idem quod in illa stipulatione — Titium heredemque eius ratum habiturum —: nam hac stipulatione et solus tenebitur, qui non habuerit ratum, et solus aget a quo fuerit petitum…. „ e L. 8 § 10 D. *de inoff. testam* 5. 2 "Si condicioni parere testator heredem iussit in persona filii vel alterius qui eandem querellam movere potest et sciens is accepit, videndum ne ab inofficiosi querela excludatur: adgnovit enim iudicium. idem est et si legatarius ei vel statulibero dedit, et potest dici excludi eum maxime si heredem ei iusserat dare…. „. Nel primo di questi testi troviamo *nam*, come nella legge che abbiamo interpretato troviamo l'avverbio equivalente *enim*. Volendosi ricongiungere al valore interrogativo del *ne*, si può dire che la risposta è in certa guisa inclusa nella stessa domanda. Copiosi esempi di tale uso del *videre ne* trovi in Duarenus *Anniv. Disput.* lib. 2 cap. 11 e nell'Ubbelohde *Die Lehre von den untheilb. Schuldverhältnisse* Hannover 1862 pagg. 297, 298.

§ 7.

II. Diritti del gestore contro il dominus.

Il gestore ha *ex ipso gestu* il diritto di pretendere dal *dominus* l pieno risarcimento quando vi sia una *gestio utilis.* Se la gestione non è tale, questo diritto non compete al gestore che se il *dominus* ratifica. La *ratihabitio* fa le veci dell'*utilitas negotii.* Lo si desume dalle parole

> et quemadmodum quod utiliter gestum est necesse est apud iudicem pro rato haberi, ita omne quod ab ipso probatum est

della L. 8 [9] D. *de negot. gest.* 3. 5 di Scevola, che abbiamo spiegata nel paragrafo precedente (1).

Il gestore in caso di ratifica è trattato come il mandatario ed a questo viene nelle fonti equiparato. *Ratihabitio mandato comparatur* (2).

---

(1) Lo Schweppe *Das röm. Privatrecht in seiner heut. Anwendung* (4 ed.) vol. 3 pag. 505 n.a 2 cita a tale proposito anche la L. 7 § 3 [1] C. *quod cum eo qui in al. potest.* 4. 26 " Alioquin si cum libero rem agente eius, cuius precibus meministi, contractum habuisti et eius personam elegisti, pervides contra dominum nullam te habuisse actionem, nisi vel in rem eius pecunia processit vel hunc contractum ratum habuit "; ma, come chiaramente si vede, in questa legge si parla dell' azione del terzo contraente contro il *dominus* e non dell' azione del gestore contro quest'ultimo.

(2) L. 12 § 4 D. *de solut. et liberat.* 46. 3. Cfr. L. 1 § 14 e L. 3 §§ 10 e 11 D. *de vi et de vi armata* 43. 16, L. 8 § 2 D. *iudic. solvi* 46. 7, L. 1 D. *de appellat. recip.* 49. 5, L. 152 § 2 D. *de R. I.* 50. 17.

Tutti sanno come sia discusso il concetto dell'*utile gestum* (3). Lo Sturm (4) muove al Seuffert l'appunto di non aver chiarito tale concetto. Troviamo il rimprovero affatto ingiusto. Chi scrive intorno alla ratifica nella *negotiorum gestio* quando ha detto che il negozio ratificato produce gli stessi effetti del *negotium utile* ha esaurito il suo còmpito. E specie nello studio della ratifica, in cui tante volte dobbiamo lamentare negli scrittori il difetto contrario, va lodato il giusto proposito di chi osserva con rigore i limiti dell'argomento. Diremo soltanto, senza addentrarci nella questione, come, a nostro parere, *utile gestum* vi ha quando si può dire che se il *dominus* avesse in precedenza conosciute le operazioni del gestore avrebbe dato il suo assenso perchè le compisse (5).

Alcuni scrittori moderni, riprendendo l'opinione di parecchi tra i vecchi autori, affermano, diversamente da quanto prima abbiamo detto, che si richiede sempre la ratifica perchè il *dominus* sia tenuto verso il gestore e che questi se ha agito *utiliter* può costringere il *dominus* a ratificare (6).

Questa teoria è affatto contraria alle fonti.

---

(3) Non si è mai potuto disconoscere che nel determinare l'*utilitas negotii* si deve aver riguardo anche al volere presunto del *dominus*, ma, mentre una schiera di scrittori, più o meno largamente e decisamente, fa dell'elemento subbiettivo il principio decisivo (Kritz, Chambon, Ruhstrat, Dankwardt, Brinkmann, Köllner. Beckhaus, Witte, Jacobi, Ogonowski, Monroy, Sturm), altri insistono di più sull'elemento obbiettivo (Wächter, Leist, Vangerow, Holzschuher, Brinz). Cfr. Windscheid *Lehrb. der Pandekten* vol. 2 pag. 663 n.ª 17. Una minuziosa esposizione e critica delle varie opinioni trovasi nello Sturm *Das negotium utiliter gestum* Weimar 1878 pagg. 104-141.

(4) *Op. cit.* pag. 75 n.ª 2.

(5) Cfr. Windscheid *Pandekten* vol. 2 pag. 663 e Pernice *Pandekten* Halle 1886-87 pag. 92.

(6) Valett *Lehrbuch des praktischen Pandektenrechts* Leipzig 1828-29 vol. 2 pag. 57 n.ª 11, Reinhardt *Ergänzungen zu Glück's Commentar* vol. 2 pag. 28,

Nella L. 50 pr. D. *mandati* 17. 1 si legge:

Si is qui negotia fideiussoris gerebat ita solvit stipulatori, ut reum fideiussoremque liberaret, idque utiliter fecit, negotiorum gestorum actione fideiussorem habet obligatum, *nec refert ratum habuit nec ne fideiussor.....*

Ora tale testo dice apertamente che il *dominus* senza bisogno li ratifica è tenuto verso il gestore se la gestione fu utile.

Aggiungasi, contro la teoria che abbiamo esposto, come nel aragrafo primo del titolo *de obligationibus quasi ex contractu* elle Istituzioni Giustinianee (7) è detto espressamente che

qui utiliter gesserit negotia habet obligatum dominum negotiorum

che non si saprebbero comprendere le parole

ii quorum negotia gesta fuerint etiam *ignorantes* obligantur

ello stesso paragrafo se si richiedesse sempre la ratifica perchè *dominus* fosse obbligato verso il gestore.

Gli avversari invocano le parole di Scevola

et quemadmodum quod utiliter gestum est necesse est apud iudicem pro rato haberi ita omne quod ab ipso probatum est

hambon *Die Negotiorum Gestio* pagg. 52, 54, 62, 132, Engelenberg *Akademiehe proeve over db leer der negotiorum gestio in het romeinsche recht* Utrecht 1859 ag. 111 (cfr. Gregory *Op. cit.* pag. 216 n.ª 1), Beckhaus *Ueber die Ratihabition er Rechtsgeschäfte*, pag. 45. Anche Jhering nei *Jahrbücher f. die Dogmatik des heut. im. u. deutsch. Privatrechts* vol. 1 pag. 340 dice " Die nutzbare Verwendung egründet die Nothwendigkeit der Ratihabition „; ma si affretta a soggiungere oder richtiger sie macht letztere überflüssig: nel senso della prima affermaone si pronuncia pure nel vol. 12 pag. 371 dei *Jahrbb.* citati. Nel *Preuss. Landecht* §§ 234-239 si trovano delle disposizioni corrispondenti a questa teoria.

(7) Lib. 3 tit. 27.

della L. 8 [9] *de negotiis gestis*, ma è facile vedere come in ciò non si possa trovare appoggio alcuno alla tesi da essi sostenuta. Scevola dice, come già altra volta abbiamo avuta occasione di notare, che, come il giudice deve tener per ferma, per valida, la *utilis gestio*, altrettanto deve fare per la gestione la quale sia stata ratificata. Di un costringimento del *dominus* a ratificare non si parla punto. Il « pro rato haberi » ncn è adoperato relativamente al *dominus* per indicare la sua ratifica, ma bensì riferibilmente al giudice per significare che egli deve tenere per ferma, per valida, sia la gestione utile come la ratificata. La gestione ratificata al pari della gestione utile *pro firma, pro valida haberi necesse est, valet:* come appunto mostrano i Basilici

> B. 17. 1 c. 9.
> Ὅπερ δεκτὸν ἡγήσεται (ὁ δεσπότης) ἔρρωται, κἂν κακῶς διοικηθῇ
> (et quod dominus ratum habuerit valet, quamvis male gestum sit) (8).

Se nel « pro rato haberi » fosse significata la ratifica del *dominus*, ne deriverebbe, stando al testo, che se il *dominus* ha spontaneamente ratificato, deve di nuovo ratificare; infatti, sopprimendo nel periodo di Scevola uno dei due membri della correlazione, il « quod utiliter gestum est », si ha quanto all'altro

> necesse est apud iudicem pro rato haberi omne quod ab ipso probatum est.

È evidente come sarebbe assurda tale conseguenza.

Qualcuno dei sostenitori della teoria così detta della ratifica necessaria invoca anche la

---

(8) Ed. di Heimbach vol. 2 pag. 210.

L. 17 § 2 D. *de iureiurando* 12. 2.

Paulus *libro octavo decimo ad edictum.*

Si tutor qui tutelam gerit aut curator furiosi prodigive iusiurandum detulerit, ratum id haberi debet: nam et alienare res et solvi eis potest et agendo rem in iudicium deducunt.

Ma è chiaro che Paolo in questa legge non parla di ratifica. Anzitutto il *tutor* ed il *curator furiosi prodigive* non sono *negotiorum gestores.* Inoltre si sa come il pupillo, il pazzo, il prodigo non possono ratificare. Anche qui l'espressione *ratum haberi* è adoperata impersonalmente ed il passo dice soltanto che il tutore effettivo ed il *curator furiosi prodigive* possono deferire il giuramento (9).

§ 8.

Se la ratifica converta la negotiorum gestio in mandato.

La famosa controversia se la *ratihabitio* converta la *negotiorum gestio* in un *mandatum* va risolta in senso negativo.

L'opinione contraria trovasi esplicitamente contradetta dalle fonti.

I testi nei quali si fa menzione di ratifica nella *negotiorum gestio* e si indica l'azione da esperire parlano concordi di *actio negotiorum gestorum* e non di *actio mandati.*

---

(9) Il Seuffert *Op. cit.* pag. 37, il quale dà il suo vero valore al *ratum haberi* di questo frammento, non intende egualmente bene il *pro rato haberi* del fr. 8 cit., perchè lo riferisce alla ratifica prestata dal *dominus*, onde la sua interpretazione riesce difettosa.

L. 81 [80] § 5 D. *de furtis* 47. 2.

Papinianus *libro duodecimo quaestionum.*

Si Titius cuius nomine pecuniam perperam falsus procurator accepit, ratum habeat, ipse quidem Titius negotiorum gestorum aget....

L. 9 C. *de negot. gest.* 2. 18 [19].

Imp. Antoninus Sallustio

Si pecuniam a debitore tuo Iulianus exegit eamque solutionem ratam habuisti, habes adversus eum negotiorum gestorum actionem. *PP. VIII. k. Mart. Praesente et Extricato conss.* [a. 217]

L. 19 C. h. t.

Impp. Dioclet. et Maxim. Alexandro.

Ab uno herede pro solido re veluti communi venumdata de pretio coheres venditoris negotiorum gestorum ratam faciens venditionem agere potest. *D. id. Febr. Sirmi CC. conss.* [a. 294]

L. 3 C. *de R. V.* 3. 32.

Imp. Alexander Domninae.

Mater tua vel maritus fundum tuum invita vel ignorante te vendere iure non potuit, sed rem tuam a possessore vindicare etiam non oblato pretio poteris. Sin autem postea de ea venditione consensisti, vel alio modo proprietatem eius amisisti, adversus emptorem quidem nullam habes actionem, adversus venditricem vero de pretio negotiorum gestorum exercere non proiberis *PP. III. k. Nov. Alexandro A. cons.* [a. 222] (1).

---

(1) Vedi anche L. 5 §§ 8, 11, 12 [6 §§ 6, 9, 10] D. *de negot. gest.* 3. 5, L. 20 e. *famil. erc.* 3. 36, L. 3 § 1 C. *de contr. et committ. stipul.* 8. 37 [38].

Di più Scevola nella L. 8 [9] *de negot. gest.* decisamente afferma che dopo la ratifica non vi ha l'*actio mandati*, ma l'*actio negotiorum gestorum*

> .... ceterum si ubi probavi, non est negotiorum gestorum actio quid fiet si a debitore meo exegerit et probaverim? quemadmodum recipiam? item si vendiderit? ipse denique si quid impendit, quemadmodum recipiet? *nam utique mandatum non est. erit igitur et post ratihabitionem negotiorum gestorum actio.*

Da ciò risulta esperibile l'*actio negotiorum gestorum* e non l'*actio mandati*, non solo per l'*actio directa*, ma anche per l'*actio contraria*, stante le parole

> ipse denique (cioè il gestore) si quid impendit quemadmodum recipiet?

Gli argomenti degli avversari si riducono a tre:

I. I passi nei quali la ratifica viene equiparata al mandato.
II. La L. 50 pr. D. *mandati* 17. 1.
III. La L. 60 D. *de R. I.* 50. 17.

I. Quanto al primo argomento, non è necessaria una seria confutazione. Più volte con piena ragione fu osservato come *equiparare, uguagliare*, non è *identificare, trasformare*, come dire che la ratifica produce effetti analoghi al mandato non è dire che essa dia vita al rapporto di mandato.

II. Quanto alla L. 50 pr. D. *mandati* 17. 1, essa conferma invece l'opinione contraria, da noi pure ammessa, che la ratifica non converte la *negotiorum gestio* in mandato:

> L. 50 pr. D. *mandati* 17. 1
> Celsus *libro trigesimo octavo digestorum.*

Si is qui negotia fideiussoris gerebat ita solvit stipulatori ut reum fideiussoremque liberaret, idque utiliter fecit, negotiorum gestorum actione fideiussorem habet obbligatum, nec refert ratum habuit, nec ne fideiussor. Sed fideiussor etiam antequam solveret procuratori pecuniam, simul ac ratum habuisset, haberet tamen mandati actionem.

Il « negotiorum gestorum actione fideiussorem habet obligatum, nec refert ratum habuit, nec ne fideiussor » mostra come se il fideiussore, cioè il *dominus*, ha ratificato, l'azione che gli compete è pur sempre l'*actio negotiorum gestorum* e non l'*actio mandati*. L'*actio mandati* di cui parla la seconda parte del frammento è accordata al fideiussore contro il debitore e non contro il gestore, è l'azione di regresso contro il reo principale.

Veggansi a conferma anche i Basilici.

B. 14. 1 c. 50.

...καὶ ὁ ἐγγυητὴς ἅμα τῷ δεκτὸν ἡγήσασθαι, ἔχει κατὰ τοῦ ἐναγομένου τὴν περὶ ἐντωλῆς ἀγωγήν, κἂν μήπω τῷ διοικητῇ κατέβαλεν (et fideiussor simul ac ratum habuit, adversus reum mandati actionem habet, licet nondum procuratori solverit) (2).

III. Assai più serio, almeno in apparenza, è l'argomento tratto dalla

L. 60 D. *de reg. iuris* 50. 17.

Ulpianus *libro decimo disputationum.*

Semper qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur. sed et si quis ratum habuerit quod gestum est, obstringitur mandati actione.

---

(2) Ed. di Heimbach vol. 2 pag. 130.

Fin dai primi tempi gli interpreti si sono affaticati per stabilire l vero valore di questa legge e determinare la sua efficacia nella controversia che ora ci intrattiene.

È necessario esaminare le principali opinioni.

a) Credettero alcuni autori di poter risolvere la questione coll'ammettere, in caso di ratifica, un concorso elettivo fra l'*actio mandati* e l'*actio negotiorum gestorum* (3); ma la L. 60 non accorda l'*actio negotiorum gestorum* e gli altri frammenti, dianzi trascritti, non parlano di *actio mandati*, tranne il fr. 8 *de negotiis gestis* che la nomina per respingerla.

b) Altri dissero che si deve badare all'*animus* del *dominus* ratificante ed accordare l'*actio mandati* o l'*actio negotiorum gestorum*, secondo che egli ha o non ha intenzione di trasformare la *negotiorum gestio* in un *mandatum*. (4)

Ma anche questa conciliazione è arbitraria, non trova fondamento alcuno nei testi. E da che poi si dovrebbe riconoscere l'una o l'altra intenzione del ratiabente?

c) Una terza opinione distingue la ratifica avvenuta *negotio nondum perfecto* e la ratifica che ebbe luogo a gestione finita (5)

---

(3) Cuiacius *Comm. in tit. Dig. de reg. iur.* ad L. 60 (*Opp. omnia* ed. di Prato vol. 6 coll. 2046-2049), Huberus *Praelectiones iuris civilis* lib. 3 tit. 5 § 5, Westenberg *Principia iuris sec. ord. Pand.* lib. 3 tit. 5 § 22, Mollenbec *Thes. iur. civ.* Lemgoviae 1777 pag. 199 n.° 14.

(4) Cuiacio esterna tale opinione in *Recit. solemn. ad lib. Dig. Salv. Iul.* lib. 3 tit. 5 l. 6 § idem ait (*Opp. omnia* vol. 3 col. 729). La troviamo pure in Ianus a Costa *Comm. ad Instit.* lib. 3 tit. 27 § 1, Zoesius *Comm. ad Pand.* lib. 3 tit. 5 n.° 13, Perezius *Comm. in 25 Dig. libros* lib. 3 tit. 5, Struvius *Evolut. controv. in Synt. iur. civ. compr.* exerc. 22 th. 51, Ioh. d'Avezan *Contract. lib.* lib. 2 tr. 4 (nel *Thesaurus* del Meermann vol. 4 pag. 112), Voet *Comm. in Pandectas* lib. 3 tit. 5 n° 14.

(5) Lauterbach *Colleg. th. pract. Pand.* lib. 3 tit. 5 § 10, Holler *Disput. inaug. iur. de ratihab.* Traiecti ad Rhenum 1698 pag. 8, Cocceius *Ius. civ. controv.* h. t. qu. 6, Titius *Ius privat. rom. = germ.* lib. 3 cap. 9 § 2, Hellfeld *Iurispr. for:*

ed ammette nel primo caso l'*actio mandati*, nel secondo l'*actio negotiorum gestorum*. A questa teoria, la quale per la ratifica a gestione compiuta proclama il principio che noi pure ammettiamo, fa ostacolo, quanto all'affermazione che vi ha l'*actio mandati* trattandosi di *negotium nondum perfectum*, la regola che in ogni negozio si deve badare quale fu l'intenzione fino *ab initio*, circa i diritti ed i doveri che ne derivano (6); di più non trova appoggio nei testi.

d) Alcuni distinsero fra *dominus* assente e *dominus* presente (7). Questa distinzione non vale a sciogliere la controversia, giacchè, come notava egregiamente il Glück (8), il potersi fingere fra presenti un mandato meglio che fra assenti non è motivo sufficiente a far ritenere che nel primo caso la ratifica dia vita all'*actio mandati*, nel secondo lasci sussistere l'*actio negotiorum gestorum*, tanto più che in caso di ratifica non può essere questione di *finto mandato*.

e) Secondo la teoria dominante fra gli scrittori moderni, in seguito alla ratifica il gestore acquista l'*actio mandati*, mentre il

---

sec. Pand. ord. § 419, Hofacker *Princ. iur. civ.* § 3036 n.° m. Höpfner *Theor. prakt. Comm. üb die Heinecc. Instit.* § 925, Bucher *Das Recht der Forderungen* 2 ed. Leipzig 1830 pagg. 265 e 479 (per quest'ultimo vedi anche n.° 9 di questo stesso paragrafo), Kritz *Pandektenrecht a. d. Rechtsb. Justin.* p. 1 vol. 1 pagg. 399, E. Schilling *Pandektenrecht* pag. 759, Agricola *De ratihabitione* Gothae 1848 pagg. 60-62.

(6) L. 8 pr. e L. 20 § 1 D. *mandati* 17. 1, L. 20 C. *famil. ercisc.* 3. 36. Cfr. anche L. 12 D. *de SC. Maced.* 14. 6, L. 1 §§ 13 e 30 D. *depositi* 16. 3, L. 58 § 2 D. *pro socio* 17. 2. Vedi Glück *Erläut. der Pand.* vol. 5 pagg. 336 e 382.

(7) Gl. ad L. 60 cit., Giphanius *Tractatus de diversis regulis iuris* Argentorati 1607 lib. 1 membr. 2 cap. 12 e *Explanat. diffic. et celebr leg. Cod.* ad l. 3 *de contr. et committ stipul.*, Schmid *Diss. sist. leges quasd. potiores tit. D. de neg. gest. exposit.* Tubingae 1787 pag. 91 e segg. (citato dal Glück *Erläut der Pand.* vol. 5 pag. 336 n.° 9), Schulting *Enarrat. part. prim. Digest.* lib. 3 tit. 5 § 5.

(8) *Erläut. der Pand.* vol. 5 pag. 336.

dominus non può esperire che l'*actio negotiorum gestorum* (9). Ma sarebbe ben strano un rapporto giuridico bilaterale con un'azione propria di un contratto, l'altra di un quasi contratto. Inoltre io trovo tale conciliazione contradetta apertamente dalla L. 8 *de negot. gest.* di Scevola, perchè da questa risulta esclusa

---

(9) C. Th. Welcker *Dissert. interpr. exhib. l. 9. D. de negot. gest. iuncta l. 60 D. de reg. iur.* Giessen 1813, Thibaut *Versuche üb. einzelne Theile der Theorie des Rechts* 2 ed. Iena 1817 pagg. 218, 219, Warnkönig *Comm. iur. priv. rom.* vol. 2 pag. 368 *bis*, Valett *Ausführl. Lehrbuch des prakt. Pandektenrechts* vol. 2 pag. 452, Schweppe *Das röm. Privatrecht in seiner heut. Anwend.* 4 ed. vol. 3 pag. 505 n.° 3 (cfr. vol. 2 pag. 498), Sell *Versuche im Gebiete des Civilrechts* Giessen 1833-34 vol. 1 pagg. 44, 45, Haimberger *Reines röm. Privatr.* vol. 4 pag. 212, Fr. Ad. Schilling *Lehrb. der Gesch. u. Instit. des röm. Privatrechts* vol. 3 pagg. 533, 539, Wening-Ingenheim *Lehrb. des gem. Civilrechts* 5 ed. vol. 2 pag. 324, Unterholzner *Die Lehre des röm Rechts von den Schuldverhältnissen* Leipzig 1840 vol. 2 pag. 603, Ruhstrat nell'*Archiv. f. d. civ. Praxis* vol. 33 pag. 237 e segg., Brinkmann *Verhältniss der actio communi dividundo und der actio negot. gest. zu einander* Kiel 1855 pag. 51 n.° 7, Beckhaus *Ueb. die Ratihabition der Rechtsgeschäfte* pagg. 52, 53 Pagenstecher *Pandekten = Praktikum* pag. 489, Holzschuher *Theorie und Casuistik des gem. Civilrechts* 3 ed. vol. 3 pag. 662 n.° 4, Sintenis *Das prakt. gem. Civilrecht* 2 ed. vol. 2 pag. 588, Vangerow *Lehrb. der Pandekten* 7 ed. vol. 3 pagg. 508-510, Schupfer *Il diritto delle obbligazioni* Padova 1868 pagg. 549, 550, De Crescenzio *Sistema del diritto civile romano* vol. 2 pagg. 496, 497, Demangeat *Cours élém. de dr. rom.* 3 ed. vol. 2 pag. 413, Maynz *Cours de droit romain* 4 ed vol. 2 pag. 476, Lassalle *Das System der erworbenen Rechte* 2 ed. Leipzig 1880 parte 1 pagg. 104, 105, Wächter *Pandekten* vol. 2 pag. 456, Van Wetter *Les obligations en droit romain* Gand-Paris 1883-86 vol. 3 pag. 302, Cannada Bartoli *La ratifica riguardo alla inesistenza ed alla rescindibilità dei negozi giuridici* Napoli 1885 pagg. 202, 203.

Anche Bucher *Das Recht der Forderungen* pag. 484 adotta tale conciliazione, ma a pagg. 265, 479 aderisce invece all'opinione che distingue *negotium perfectum* e *negotium nondum perfectum* (Cfr. n.° 5. di questo stesso paragrafo).

Il Seuffert *Op. cit.* pag. 50 n.° 7 designa espressamente il Welcker come il più antico sostenitore di questa opinione e la si può dire credenza comune, perchè al Welcker si riferiscono fra gli scrittori sucitati tutti quelli che indicano donde hanno tratto la loro opinione, come pure quelli i quali menzionano tale conciliazione senza accettarla; ma la trovo già nel Brunnemann *Comm. in Cod.* ad. l. 9 *de negot. gest.*, nel Meier *De iure ratihabitionis* Giessae 1720 pag. 64.

non solo l'*actio mandati directa*, ma anche la *contraria*, stante le parole:

> ceterum si ubi probavi, non est negotiorum gestorum actio: quid fiet si a debitore meo exegerit et probaverim? quemadmodum recipiam? item si vendiderit? *ipse denique* (cioè il gestore) *si quid impendit quemodmodum recipiet?* nam utique mandatum non est. erit igitur et post ratihabitionem negotiorum gestorum actio.

f) Il Leist, dopo lunga ed alquanto oscura discussione, opina che nella L. 60 si tratti dei casi in cui il gestore abbia agito con speciale riguardo alla *voluntas* del *dominus* e per questo la ratifica venga in detta legge *equiparata* (*gleichgestellt*) al mandato (10).

Anche senza discutere se sia buona o no la supposizione, non è certamente sciolta la controversia con quanto dice il Leist; giacchè *equiparare*, come prima dicemmo, non è *identificare*, *trasformare* (11). Il gestore viene *trattato come il mandatario* in tutti i casi di ratifica e non soltanto in quelli immaginati dal Leist. Ma non trattasi di vedere come regga l'*equiparazione*, su cui tutti convengono, bensì come si possa spiegare un passo che parla addirittura di *trasformazione*, che accorda esplicitamente l'*actio mandati*.

g) Il Köllner (12) ritiene si concedesse l'*actio mandati* al gestore *vi necessitatis*, quando l'*actio negotiorum gestorum* non era

---

(10) *Das erlaubte ungerufene Eingreifen in fremde Vermögensangelegenheiten* pagine 144-154.

(11) Cfr. Seuffert *Op. cit.* pag. 50 " Es ist zu erwiedern dass von der Gleichstellung die Umstellung des Verhältnisses in ein Mandat immer verschieden bleibt ".

(12) *Die Grundzüge der oblig. neg. gest.* pagg. 119-122.

ufficiente, e precisamente quando taluno aveva amministrato affari altrui credendo di amministrare affari propri e quando si ra commesso un atto illecito per un altro: per quest'ultimo caso gli cita L. 1 § 14 D. *de vi et de vi armata* 43. 16, L. 152 § 2). *de R. I.* 50. 17, L. 2 e L. 4 C. *de his quae vi metusve causa esta sunt* 2. 19 [20]. Ma quanto al primo caso sarebbe anziutto ben strano, come nota il Seuffert (13), che i Romani avesero accordato al *dominus* in quelle circostanze un'azione infanante, quale era l'*actio mandati*, ed in secondo luogo il Köllner ion ha provato che fosse insufficiente l'*actio negotiorum gestoum.* Quanto alla ratifica dell'atto illecito compiuto per un altro, sservo che nelle leggi 1 § 14 D. *de vi et de armata* 43. 16 e 152 § 2 D. *de regul. iuris* 50. 17, citate dal Köllner, si legge semplicemente « in maleficio ratihabitionem mandato *comparari* » « in naleficio ratihabitio mandato *comparatur* », e circa le due leggi 2 e 4 C. *de his quae vi metusve causa gesta sunt* 2. 19 [20], esse ono riportate assai male a proposito dal Köllner, giacchè in esse i tratta del caso in cui taluno ha compiuto un atto giuridico otto l'impulso della violenza e dopo espressamente o tacitamente gli stesso lo ratifica. Trattasi quindi in queste due ultime leggi di ına forma di ratifica diversa da quello che ora ci occupa, della atifica di un *proprio* atto invalido; naturalmente in queste leggi ion si parla punto di *actio mandati.*

h) Il Dankwardt (14), cui si uniscono il Seuffert (15), lo Sturm (16) ed il Monroy (17), disse che nella L. 60 Ulpiano in-

(13) *Op. cit.* pagg. 50, 51.

(14) *Die Negotiorum Gestio* Rostok 1855 pag. 22.

(15) *Op. cit.* pagg. 52, 53.

(16) *Das negot. utilit. gest.* pag. 72.

(17) *Die vollmachtslose Ausübung fremder Vermögensrechte* Rostock 1878 pag. 77 n.° 19.

corre in una leggiera inesattezza di espressione: nel fatto egli non vorrebbe dire di più degli altri giureconsulti che affermano come la ratifica produce effetti analoghi al mandato. Ma in verità non possiamo adattarci ad ammettere tale conciliazione altrettanto comoda quanto inverosimile (18).

i) E nemmanco ci persuade l'ipotesi dell'Arndts (19), che si debba leggere *obstingitur ut* (*velut*) *mandati actione* (20).

l) Il Pernice (21) ed il Ferrini (22) credono che alcuni giureconsulti effettivamente avessero ammesso che dopo la ratifica competeva l'*actio mandati* e non l'*actio negotiorum gestorum*. A Sesto Pedio si dovrebbe la regola che la ratifica non dà vita all'azione diretta di mandato, per quanto risulta dalla L. 5 §§ 11-13 [6 §§ 9-11] D. *de negot. gest.* 3. 5. L'opinione contraria sarebbe combattuta anche da Scevola nella L. 8 [9] dello stesso titolo colle parole « nam utique mandatum non est ». Essa era molto seducente — dice il Ferrini — dacchè specialmente per influenza di Sabino era sorta la massima *ratihabitio mandato comparatur* e dacchè non si negava l'*actio mandati contraria* in luogo dell'*actio negotiorum gestorum contraria* dopo la ratifica, come mostra la L. 60 D. *de R. I.* 50. 17.

---

(18) La respingono decisamente anche Gregory *Spec. iur. civ. de ratihab.* pag. 278 e Pernice *M. A. Labeo* vol. 1 pag. 517 n.ª 12: quest'ultimo anzi la dice la peggiore di tutte.

(19) *Lehrb. der Pand.*, trad. del Serafini vol. 2 (3 ed.) pag. 281. La proposta fatta già nella prima edizione, trovasi ripetuta nelle successive.

(20) Vedi contro anche Leist *Das erlaubte unger. Eingr. in fremde Vermögens-gel.* pag. 146 n.ª 2. Incerto sull'accettare tale proposta si mostra il Regelsberger *Die Vorverhandlungen bei Verträgen* Weimar 1868 pag. 17 e sfavorevole non le si manifesta il Seuffert *Op. cit.* pag. 53 n.ª 16.

(21) *Labeo* vol. 1 pagg. 516-518.

(22) Nella *Riv. ital. delle scienze giurid.* vol. I pag. 44 e nelle note al vol. 3 della traduzione del *Comm.* di Glück Milano 1888 pag. 117 n.ª *a*.

Ma io osservo come le citazioni di Pedio fatte da Ulpiano lla L. 5. §§ 11-13 non mostrano che egli voglia affermare la istenza dell'*actio negotiorum gestorum* contro un'opinione amettente invece l'*actio mandati*. In tali testi, di cui mi occurò *ex professo* in altro punto del mio lavoro (23), si tratta lla ratifica del *dominus* subbiettivo, contemplando il caso in i manchi il *dominus* obbiettivo ed il caso in cui vi sia ma dirso dal subbiettivo, e si esamina se ed in quali circostanze la tifica del *dominus* subbiettivo possa dar vita ad un rapporto *negotiorum gestio* con chi ha agito *eius contemplatione*. Nè a iegare il « nam utique mandatum non est » parmi sia da pporre l'esistenza di un'opinione contraria la quale avrebbe 'ermato esservi dopo la ratifica non l'*actio negotiorum gestorum* a l'*actio mandati*. Scevola rettifica un testo di Pomponio dal ale sembrerebbe esclusa sempre ed in tutto l'*actio negotiorum storum* dopo la ratifica. Egli mostra quali inconvenienti si rebbero accettando tale principio, e ciò, sia in riguardo dei :itti del *dominus*, come di quelli del gestore: un'azione è nessaria: non vi ha mandato, e quindi non vi ha luogo all'*actio andati*: pertanto anche dopo la ratifica vi sarà l'*actio negotiom gestorum* (24). Non è pienamente naturale che in Scevola, ınte l'affinità del rapporto della *negotiorum gestio* con quello l mandato, e tanto più dopo la *ratihabitio* del *dominus*, sia rto senz'altro il pensiero di osservare che pur tuttavia non vi nandato, senza che vi sia bisogno di ammettere l'esistenza di 'opinione contraria che lo avrebbe fatto sorgere?

---

23) Vedi § 17.

24) Il Dankwardt *Die Negotiorum Gestio* pag. 10 n.ª 4 ed il Beckhaus *Ueber die tihabition der Rechtsgeschäfte* pag. 50 n.ª 127 fanno notare a tale proposito il so pratico di Scevola ed in generale dei giureconsulti romani.

m) Il Girtanner e lo Zimmermann credono ad una disputa fra Proculeiani e Sabiniani (25). I primi avrebbero proclamato il principio che anche dopo la ratifica si ha il rapporto di *negotiorum gestio*, i secondi avrebbero ritenuto invece che dopo la ratifica si abbia il rapporto di mandato. L'opinione dei Sabiniani si desumerebbe dal primo periodo della L. 8 [9] D. *de negot. gest.* 3. 5

> Pomponius scribit: si negotium a te qnamvis male gestum probavero tamen, negotiorum gestorum te mihi non teneri

ed Ulpiano la difenderebbe nella L. 60 D. *de R. I.* 50. 17: quella dei Proculeiani sarebbe propugnata da Scevola colle parole

> nam utique mandatum non est.

Il sabiniano Pomponio — dice lo Zimmermann — era indubbiamente dell'opinione che seguita la ratifica non fossero ammissibili fra gestore e principale le *actiones negotiorum gestorum*, ma invece le *actiones mandati*.

Prescindendo dalla supposizione, da noi adottata, che Pomponio riproduca tal quale da un altro giureconsulto a lui precedente la sentenza contenuta nel primo periodo della L. 8 *de neg. gest.*, osserviamo, contro la teoria or ora esposta, come nessuno ha mai affermato che Pomponio volesse escludere l'*actio negotiorum ge*

(25) Girtanner *De ratihabitione negot. gest.* Ienae 1848 pagg. 6-10, Zimmerm *Die stellv. Negotiorum Gestio* pagg. 270-272. Probabilmente l'Ogonowski *Die G schäftsführung ohne Auftrag nach österr. Recht* Lemberg 1877 pag. 37 n.° 29 i tende seguire lo Zimmermann pel modo come lo cita.

Il Girtanner poi pensa che nel diritto moderno si debba prendere come b di decisione l'*animus ratumhabentis*, conforme all'opinione propugnata da al scrittori pel diritto romano. Cfr. n.° 4 di questo stesso paragrafo.

storum per sostituirvi l'*actio mandati* e difatti non troviamo per ciò alcun fondamento nel testo. Anzi, a parer nostro, un chiaro ırgomento per ritenere che Pomponio non intendesse accordare l'*actio mandati* in caso di ratifica lo si ha in questo, che egli :iteneva vero il principio « si negotium a te quamvis male gestum)robavero tamen, negotiorum gestorum te mihi non teneri » in juanto non vi fosse stato dolo da parte del gestore, come provano e parole « sed superius ita verum se (Pomponium) putare si dolus nalus a te absit »; da ciò logicamente deriva che se il gestore ,vesse agito dolosamente, pur avvenendo la ratifica, sarebbe stato enuto *negotiorum gestorum*. Il rimanente del testo si mostra del ari contrario all'affermazione del Girtanner e dello Zimmermann: è vi ha fondamento a dire che l'esclusione da parte di Scevola ell'*actio mandati* è prodotta dall'opinione che Pomponio l'amıettesse, giacchè sarebbe ben strano che in qualche modo non) avesse accennato. Dopo ciò l'affermazione che Ulpiano nella ı. 60 difenda la pretesa opinione dei Sabiniani risulta affatto ıgiustificata.

n) Il Busse (26) ha dato un'interpretazione della L. 60 che)n qualche modificazione fu ripetuta poi dal Chambon (27), dal riesinger (28), dal Gregory (29) ed alla quale si è mostrato ,vorevole il Brinz (30).

Essa si riduce a quanto segue:

Se uno sa che altri sta per fare fideiussione per lui e non lo ıpedisce, si forma tra di loro il rapporto di mandato: ed il rap)rto di mandato si conserva tale, anche qualora il primo poscia

(26) *De ratihabitione* pagg. 62-64.
(27) *Die Negotiorum Gestio* pagg. 59, 60.
(28) *Zur Lehre von der Ratihabition der Rechtsgeschäfte* Tüb. 1862 pagg. 62-66.
(29) *Spec. iur. civ. de ratihab.* pagg. 274-276.
(30) *Lehrb. der Pand.* 2 ed. vol. 2 pag. 638 n.ª 25.

ratifichi e voglia stabilire per la fatta fideiussione un semplice rapporto di *negotiorum gestio*.

Crediamo anche noi che nella L. 60 si tratti di fideiussione, secondo quanto ammisero già molti, anche fra gli antichi (31), e di più, che, come dicono i sostenitori della opinione or ora esposta, quella legge abbia valore speciale e sia affatto erroneo il voler generalizzare quanto in esso è stabilito; ma non possiamo aderire all'interpretazione che essi danno della sua seconda parte. Il « sed et si quis ratum habuerit » mostra chiaramente come il giureconsulto tratta non di unico caso, ma di due casi distinti, che vengono sottoposti, è vero, alla medesima norma, che ambedue danno vita al rapporto di mandato — « mandare creditur: obstringitur mandati actione » — ma che non cessano per questo di essere due casi diversi. L'uno è il caso di chi *non prohibet pro se intervenire*, l'altro è il caso di chi *ratam habet interventionem*. Lo confermano anche i Basilici.

> B. 2. 3 c. 60.
>
> Ὁ μὴ κωλύων τὸν ὑπὲρ αὐτοῦ παρεμβάλλοντα, καὶ ὁ δεκτὸν ἡγούμενος ἐνέχεται τῇ περὶ τῆς ἐντολῆς ἀγωγῇ (qui non prohibet pro se intervenientem et qui ratum habet, tenetur mandati actione) (32).

Per tradurre come fanno gli scrittori sopracitati, bisognerebbe fosse scritto *et si* (*ille*) *ratum habuerit* e non già *sed et si quis ratum habuerit* che contiene una mutazione di soggetto in confronto della prima parte del frammento.

Oltre questa ragione formale vi ha un argomento intri

(31) Sulla voce *intervenire* adoperata per eccellenza pel fideiussore vedi Brisonio e Dirsen ad v.

(32) ed. di Heimbach vol. 1 pag. 69

ıeco contro il Busse ed i suoi seguaci, cioè che Ulpiano avrebbe letto cosa affatto superflua, se la seconda parte del suo testo lovesse significare in conclusione questo che, esistendo il rapporto di mandato, la ratifica non distrugge l'*actio mandati*.

o) Vi ha un'altra schiera di scrittori la quale del pari pro-·lama il valore speciale della L. 60, la quale ne intende analo-;amente la prima parte, ma quanto alla seconda dà una spiega-ione diversa da quella del gruppo precedente di scrittori e che ›er noi è la vera.

Secondo questa opinione la quale sembra accennata già nella Glossa (33) e che fu poi propugnata da Weber (34), Thibaut (35), Glück (36), Koch (37), Fuchs (38), Polignani (39), Förster (40), l significato del passo in discussione è il seguente:

Se taluno sapendo che altri sta per fare fideiussione per lui on lo impedisce, si stabilisce fra loro il rapporto di mandato: he se ad insaputa del debitore altri siasi assunta la fideiussione *ad insaputa* del debitore, altrimenti vi sarebbe mandato) ed il ebitore, venutone a conoscenza innanzi che sia seguito il paamento al creditore, ratifica, in tal caso è tenuto coll'*actio iandati*.

---

(33) Ad h. l. Cfr. anche Chambon *Die Negotiorum Gestio* pag. 59.

(34) Nelle note a Höpfner *Comm. üb. die Heinecc. Instit.* § 937 n.ª 6.

(35) Nella prima edizione dei *Versuche üb. einzelne Theile der Theor. des Rechts* ito sull'autorità del Seuffert *Op. cit.* pag. 50 n.ª 7, perchè non ho potuto vere la prima edizione di questo libro. Circa l'opinione adottata dal Thibaut nella conda edizione dei *Versuche* vedi n.ª 9 di questo stesso paragrafo.

(36) *Erläut. der Pand.* vol. 15 pagg. 247, 248.

(37) *Das Recht der Forderungen nach. gem. u. preuss. Recht* 2 ed. Berlin 1859 l. 3 pag. 523.

(38) Nell'*Archiv für die prakt. Rechtswissenschaft* vol. 7 pagg. 291-302.

(39) *La dottrina della ratihabitio* Napoli 1869 pagg. 64, 65. Nel Polignani però ha una certa confusione coll'opinione detta del Welcker.

(40) *Theorie und Praxis des heut. gem. preuss. Privatrechts* 5 ed. vol. 2. pag. 454.

Questa interpretazione viene confermata da quanto sta scritto nella

L. 60 § 1 D. *mandati* 17. 1.

Scaevola *libro primo responsorum*.

Ad eum qui uxorem ducturus erat litteras fecit tales: « Titius Seio salutem. Semproniam pertinere ad animum meum cognovisti: ideoque cum ex voto meo nuptura tibi sit, velim certus sis secundum dignitatem tuam contrahere te matrimonium, et quamvis idonee repromissuram tibi Titiam matrem puellae dotem sciam, tamen et ipse quo magis conciliem animum tuum domui meae, fidem meam interponere non dubito: quare scias, quodcumque ab ea ex hac causa stipulatus fueris, id mea fide esse iussisse salvum te habiturum ». atque ita Titia, quae neque Titio mandaverat, neque ratum habuerat quod scripserat, dotem Seio promisit. quaero, si heres Titii ex causa mandati praestiterit, an actione mandati heredem Titiae convenire potest. respondi secundum ea, quae proponuntur non posse. item quaesitum est, an nec negotiorum gestorum. respondi nec hoc nomine iure agere posse: palam enim facere Titium non tam Titiae nomine, quam quod consultum *sibi* (41) vellet, mandasse. item si maritus adversus mandatorem ageret, an aliqua exceptione summoveatur? respondi nihil proponi, cur summovendus sit.

La fattispecie è questa: Tizia ha una figlia, Sempronia, che va sposa a Seio, al quale la futura suocera, Tizia, intende as-

(41) Ins. Hal. Il Mommsen inserisce *puellae*. A me sembra preferibile il *sibi* e perciò l'adotto. Del resto l'accettare l'una o l'altra inserzione non ha importanza per quello che dal frammento voglio dedurre.

curare una dote. Tizio il quale porta affezione a Sempronia l in pari tempo vuol fare cosa grata a Seio, dichiara a que-'ultimo in una lettera, prima ancora che da parte di Tizia sia guita l'assicurazione della dote, quanto segue: Egli, Tizio, sa ie Tizia prometterà a Seio una dote e non dubita della capacità . Tizia a farne il pagamento, tuttavia, per conciliare di più animo di Seio alla sua casa, se ne costituisce fin d'ora garante. izia, la quale non ha incaricato Tizio di scrivere la lettera, è ha ratificato quanto egli ha scritto, promette effettivamente dote. Muoiono Tizio e Tizia. Ora si dice che Seio potrà agire *andati* contro l'erede di Tizio, senza che gli si possa opporre :cezione alcuna, mentre quest'ultimo, dopo che ha pagato, non otrà convenire l'erede di Tizia, nè coll'*actio mandati*, nè col-*actio negotiorum gestorum:* non coll'*actio mandati*, perchè Tizia è ha dato incarico a Tizio di scrivere la lettera con cui si è)stituito garante nè ha ratificato quanto egli ha scritto: non)ll'*actio negotiorum gestorum*, perchè Tizio, assumendo la fideius-one, non ha agito *Titiae nomine*, ma ha avuto in mira il suo teresse (42).

Anche qui trattasi di fideiussione ed essendo detto che l'erede . Tizia, per la quale fu fatta, non può essere convenuto *mandati :tione*, perchè non ha incaricato Tizio di farla nè ha ratificato)pochè fu fatta, si vede che se Tizia avesse ratificato prima ɜl pagamento, il suo erede sarebbe tenuto *mandati actione*, 'ecisamente come affermiamo pel fr. 60 *de regulis iuris* di Ul-ano. Nella fattispecie in cui ratifica non è seguita e però non accorda all'erede di Tizio l'*actio mandati*, non gli si concede ımmanco l'*actio negotiorum gestorum*, perchè Tizio non ha agito *'itiae nomine*, ma ha avuto per iscopo di provvedere al suo inte-

(42) *L'intersse di Sempronia*, se si inserisce *puellae*.

resse (43). Sembrami indubitabile che, se avesse agito *Titiae nomine*, a forziori il suo erede avrebbe avuta l'*actio mandati*.

Il Chambon (44) intende male la motivazione del diniego dell'*actio mandati* e dell'*actio negotiorum gestorum* nel caso contemplato dalla L. 60 § 1 *mandati*. Egli dice essere esclusa l'*actio mandati* perchè non vi fu mandato, l'*actio negotiorum gestorum* perchè non vi fu ratifica. Se ciò fosse vero, sarebbe distrutto l'appoggio da noi cercato nella L. 60 § 1 *mandati* per l'interpretazione che abbiamo data della L. 60 *de regulis iuris*. Ma invece quanto afferma il Chambon è in opposizione al chiaro linguaggio del passo. Da questo senza difficoltà alcuna si vede come non solo nel caso Tizia avesse incaricato Tizio di scrivere la lettera, ma anche nel caso ne fosse stato da lei ratificato il contenuto innanzi che avesse avuto luogo il pagamento, il suo erede sarebbe stato soggetto all'*actio mandati*. Infatti l'esclusione dell'*actio mandati* è così motivata

> secundum ea quae proponuntur (heredem Titii actione mandati heredem Titiae convenire non posse)

e prima è detto che

> Titia neque Titio mandaverat, *neque ratum habuerat quod scripserat* (45).

E l'*actio negotiorum gestorum* non è esclusa perchè non ebbe luogo la ratifica, come afferma affatto arbitrariamente il Chambon, ma perchè Tizio « consultum sibi (46) voluit ».

(43) Vedi n.° 42.

(44) *Die Negotiorum Gestio* pag. 57 n.° 4 i. f.

(45) Cfr. anche sch. 4 ad B. 14. 1 c.-60 " . . . εἰ ἐνετείλατο ἢ ρατοναβίτευσε χώραν εἶχεν ἡ μάνδατι „ (si mandasset vel ratum habuisset, locum esset mandati actioni) ed. di Heimbach. vol. 2 pag. 144.

(46) *Puellae*, secondo l'altra inserzione.

Dimostrato il valore speciale della L. 60 *de regulis iuris*, abbiamo con ciò compiuto l'esame degli argomenti dei nostri avversari. Più non ci resta che proclamare nuovamente il principio che la ratifica non converte la *negotiorum gestio* in un *mandatum*.

§ 9.

B. Effetti della ratifica nel rapporto del dominus coi terzi.

Ratihabitio mandato comparatur, la ratifica produce effetti analoghi al mandato.

Da questa sentenza deriva che in quegli atti in cui il mandato fonda un rapporto di rappresentanza, altrettanto deve avvenire mediante la ratifica. Ma il principio della rappresentanza, pel quale si può agire in nome di un altro e fare acquistare a questo direttamente ed esclusivamente i diritti e gli obblighi dell'atto compiuto, non era ammesso nell'antico diritto romano. Le recenti ricerche di Hellmann (1) non valgono a farci accogliere, contro la *communis opinio*, la sentenza contraria (2).

In progresso di tempo si ammisero parecchie eccezioni. Ora, lo ripetiamo, poichè la ratifica valeva come il mandato precedente, per quegli atti nei quali si ammise rappresentanza me-

(1) *Die Lehre von der Stellvertretung in Rechtsgeschäften* München 1882.

(2) Hellmann non ha trovato seguaci. Cfr. le recensioni di Czyhlars nella *Grünhut's Zeitschr.* vol. 9 pag. 776 e segg., di Baron nella *kr. VJSchr.* vol. 24 pag 40 e segg., di Mandry nell'*Archiv f. die civil. Praxis* vol. 66 pag. 477 e segg.

diante mandato, dobbiamo pure ritenerla ammessa mediante ratifica.

Rappresentanza mediante mandato fu ammessa nell'acquisto e nella perdita del possesso come nell'acquisto e nell'alienazione non formale della proprietà e dei diritti reali (3), e pertanto si ebbe in ciò rappresentanza anche col mezzo della ratifica.

Per l'acquisto del possesso lo afferma espressamente

Paul. *R. S.* 5. 2. 2.

Per liberas personas, quae in potestate nostra non sunt, acquiri nobis nihil potest. sed per procuratorem acquiri nobis possessionem posse utilitatis causa receptum est. absente autem domino comparata non aliter ei, quam si rata sit, quaeritur.

come pure

L. 42 § 1 D. *de adquir. vel amitt. poss.* 41. 2.

Ulpianus *libro quarto regularum.*

Procurator, si quidem mandante domino rem emerit protinus illi adquirit possessionem: quod si sua sponte emerit, non nisi ratam habuerit dominus emptionem.

e per l'acquisto della proprietà

L. 23 [24] D. *de neg. gest.* 3. 5.

Paulus *libro vigesimo quarto ad. ed.*

Si ego hac mente pecuniam procuratori dem ut ea ipsa creditoris fieret, proprietas quidem per procuratorem non adquiritur, potest tamen creditor etiam invito me ratum ha-

(3) Cfr. Mitteis *Die Lehre v. der Stellv. nach röm. Recht.* Wien 1885 pag. 51.

bendo pecuniam suam facere, quia procurator in accipiendo creditoris dumtaxat negotium gessit: et ideo creditoris ratihabitione liberor (4).

Come rappresentanza mediante ratifica fosse ammessa nell'*agnitio* della *bonorum possessio* testifica chiaramente la

L. 3 § 7 D. *de bonor. poss.* 37. 1.
Ulpianus *libro trigesimo nono ad ed.*
Adquirere quis bonorum possessionem potest vel per semetipsum, vel per alium. quod si me non mandante bonorum possessio mihi petita est, tunc competet cum ratum habuero id quod actum est...

e per la restituzione di un fedecommesso universale così da parte del fedecommessario come da parte del fiduciario

L. 38 [37] pr. D. *ad SC. Trebell.* 36. 1.
Ulpianus *libro sexto decimo ad ed.*
...item si... ratam habui restitutionem, transisse actiones videntur.
L. 68 [66] § 1 h. t.
Paulus *libro secundo fideicommissorum.*
Etiam absentis procuratori, si desideraret, posse restitui hereditatem ex hoc senatus consulto Iulianus scripsit: ... sed actiones, si non mandavit, transibunt eo tempore, quo ratum habuerit.

---

(4) Come il pagamento fatto al gestore liberasse il debitore se il *dominus* ratificava, vedi anche in L. 12 pr. e § 4, L. 58 pr. e § 2 D. *de solut. et liberat.* 46 3, L. 22 § 1 D. *ratam rem hab.* 46. 8, L. 81 [80] § 5 D. *de furtis* 47. 2, L. 12 C. *de solut. et liberat.* 8. 42 [43].

e per la *praepositio institoris*

L. 7 pr. D. *de instit. act.* 14. 3.

Ulp. *lib. vicens. oct. ad ed.*

Sed et si quis rem meam gerens praeposuerit (institorem) et ratum habuero, idem erit dicendum (cioè dandam institoriam actionem).

e per l'acquisto delle *condictiones* derivanti da una prestazione *sine causa* o per una *causa* futura che non si è realizzata

L. 47 pr. D. *de condict. indeb.* 12. 6.

Celsus *libro primo digest.*

Indebitam pecuniam per errorem promisisti: eam qui pro te fideiusserat solvit: ego existimo: si nomine tuo solverit fideiussor, te fideiussori, stipulatorem tibi obligatum fore: nec expectandum est ut ratum habeas, quoniam potes videri id ipsum mandasse, ut tuo nomine solveretur...

L. 18 D. *de condict. furt.* 13.1.

Scaevola *libro quarto quaest.*

Quoniam furtum fit, cum quis indebitos nummos sciens acceperit, videndum, si procurator suos nummos solvat, an ipsi furtum fiat, et Pomponius epistularum libro octavo ipsum condicere ait ex causa furtiva: sed et me condicere, si ratum habeam quod indebitum datum sit. sed altera condictione altera tollitur.

L. 81 [80] § 7 D. *de furtis* 47.2.

Papinianus *lib. duodec. quaest.*

Qui rem Titii agebat, eius nomine falso procuratori creditoris solvit et Titius ratum habuit: non nascitur ei furti actio, quae statim, cum pecunia soluta sit, ei qui dedit nata est, cum Titii nummorum dominium non fuerit neque possessio, sed condictionem indebiti quidem Titius habebit,

furtivam autem qui pecuniam dedit: quae si negotiorum gestorum actione Titius conveniri coeperit, arbitrio iudicis ei praestabitur (4).

Per gli altri casi in cui il diritto romano ammise la rappresentanza mediante mandato valga, senza più dilungarci, a farla ritenere ammessa anche mediante ratifica, il principio *ratihabitio mandato comparatur* (5).

Accanto ai casi di vera e propria rappresentanza dobbiamo ricordare le azioni utili accordate a favore e contro del mandante pei contratti del mandatario. Poichè la ratifica valeva come il mandato, tali azioni si dovettero concedere in caso di ratifica nella stessa misura e nelle stesse circostanze che nel caso di mandato. E ne abbiamo espressa testimonianza in

L. 66 § 3 D. *de evictionibus* 21.2.
Papinianus *libro vicesimo octavo quaestionum.*

---

(4) Come nota il Windscheid *Lehrb. der Pand.* vol. 2 pag. 651 n.ª 4, nella fattispecie di questo frammento non deve competere a Tizio la *condictio indebiti*, come inesattamente sta scritto, bensì la *condictio sine causa.*

Le leggi 47 pr. D. *de condit indeb.* 12. 6, 18 D. *de condict. furtiva* 13. 1, 81 [80] § 7 D. *de furtis* 47. 2, testè trascritte, fanno prova contro l'asserzione di Jhering nei *Jahrbb. f. die Dogmatik des heut. röm. u. deutsch. Privatrechts* vol. 2 pagg. 87-120 che le *condictiones* per difetto della *causa dandi* sono acquistate senz'altro mediante il gestore che ha fatto la prestazione in nome del *dominus*. Si vede chiaramente in esse come, affinchè il *dominus* le acquisti, sia necessaria la sua ratifica. Se la L. 6 C. *de condict. indeb.* 4. 5 non parla di mandato o di *ratihabitio*, sulla base delle leggi citate si ha diritto di sottintendere in essa uno o l'altro di tali requisiti. Più a lungo contro Jhering vedi Zimmermann *Die Lehre von der stellv. Negotiorum Gestio* pagg. 306-309.

(5) Cfr. analogamente Seuffert *Op. cit.* pagg. 63-65. Non tocca poi a chi si occupa della ratifica — come appunto nota anche il Seuffert — addentrarsi nelle questioni che si agitano per determinare fino a qual punto i Romani abbiano ammessa la rappresentanza negli atti giuridici. Noi ci riconduciamo al principio " ratihabitio mandato comparatur „ per ritenerla ammessa mediante ratifica, come ripetutamente abbiamo detto, in tutti quegli atti in cui fu ammessa mediante mandato.

Divisione inter coheredes facta si procurator absentis interfuit et dominus ratum habuit, evictis praediis in dominum actio dabitur, quae daretur in eum qui negotium absentis gessit...

L. 9 § 1 C. *de condict. indeb.* 4. 5.

Impp. Dioclet. et Maxim. Gratianae.

Citra mandatum ab alio re distracta dominus evicta re vel ob praecedens vitium satis emptori faciens non indebitum praetendere, sed per eiusmodi factum ratum contractum habuisse probans a se debitum ostendit solutum *S. III non. Dec. Nicomediae CC. conss.* [a. 294].

L. 7 § 3 [1] C. *quod cum eo qui in al. pot.* 4.26.

Impp. Diocl. et Maxim. Crescenti.

Alioquin si cum libero rem agente eius, cuius precibus meministi, contractum habuisti et eius personam elegisti, pervides contra dominum nullam te habuisse actionem, nisi vel in rem eius pecunia processit vel hunc contractum ratum habuit *D. non. April. Byzantii AA. conss.* [a. 293] (6).

Notiamo infine come se il gestore avesse alienato in proprio nome una cosa del *dominus* od avesse costituito sulla stessa un *ius in re,* si convalidavano con la ratifica questi atti di alienazione totale o parziale; e ciò in forza dei principii generali sull'acquisto e sulla perdita della proprietà e dei diritti reali (7).

L. 3 C. *de rei vindic.* 3. 32.

Imp. Alexander Domninae.

---

(6) Anche per le azioni utili non tocca a noi trattare le diverse questioni che si muovono intorno ad esse, ma, analogamente che per i casi di vera e propria rappresentanza, ci riferiamo al principio *ratihabitio mandato comparatur*, per ritenerle ammesse mediante ratifica, come dicemmo nel testo, nella stessa misura e nelle medesime circostanze che nel caso di mandato.

(7) Cfr. Griesinger *Zur Lehre von der Ratihab. der Rechtsgeschäfte* pag. 67.

Mater tua vel maritus fundum tuum invita vel ignorante te vendere iure non potuit, sed rem tuam a possessore vindicare etiam non oblato pretio poteris. Sin autem postea de ea venditione consensisti vel alio modo proprietatem eius amisisti, adversus emptorem quidem nullam habes actionem, adversus venditricem vero de pretio negotiorum gestorum exercere non prohiberis. *PP. III k. Nov. Alessandro A. cons.* [a. 222].

L. 20 pr. D. *de pigner. act.* 13. 7.

Paulus *lib. vices. nono ad ed.*

Aliena res pignori dari voluntate domini potest: sed et si ignorante eo data sit et ratum habuerit, pignus valebit (8).

§ 10.

C. Effetti della ratifica nel rapporto del gestore coi terzi. Responsabilità del gestore per la mancanza della ratifica.

Il gestore è tenuto versi i terzi, per la mancanza della *ratihabitio*, quando dolosamente abbia fatto loro credere di essere autorizzato ad agire pel *dominus* e quando si sia espressamente obbligato verso di loro per l'avverarsi della ratifica (*stipulatio de rato*) (1). Cessa la responsabilità del gestore se il *dominus* ratifica.

---

(8) Vedi anche L. 16 § 1 D. *de pignor. et hyp.* 20. 1, L. 19 C. *de neg. gest.* 2. 18 [19].

(1) Cfr. Hellmann *Die Lehre v. der Stellv. in Rechtsg.* pag. 144. Della *cautio de rato* ci occuperemo a lungo nella sezione in cui trattiamo della ratifica nel processo.

Il debitore il quale ha fatto il pagamento al gestore, ove non abbia luogo una valida *ratihabitio*, ha diritto di pretendere da lui la restituzione di quanto gli ha dato.

Il mezzo col quale può conseguire detta restituzione varia secondo le circostanze.

Se il debitore ha creduto di fare il pagamento a persona autorizzata a riceverlo, egli pagò *ex falsa causa* e potrà agire colla *condictio sine causa.*

Appena fatto il pagamento, può esperire contro il gestore questa azione la quale rimane esclusa se il creditore ratifica (2).

Se il debitore invece sapeva di pagare a persona non autorizzata, abbiamo allora una vera e propria *ob rem datio.* Egli ha pagato in vista, in aspettazione della ratifica: se questa non ha luogo, potrà agire contro il gestore colla *condictio causa data causa non secuta.* A differenza dal primo caso, poichè il debitore non ignorava come l'esito del pagamento dipendesse dalla decisione del creditore, avrà diritto di intentare la *condictio* solo allora quando si può dire che il *dominus* non ha ratificato (3).

Ora si domanda fino a quando il debitore debba aspettare la decisione del creditore. E, prescindendo dal caso in cui abbia convenuto col gestore che la ratifica debba susseguire entro un dato termine, si risponde a norma dei testi che il creditore può ratificare entro uno spazio di tempo conveniente, a partire da quando è venuto a conoscenza del pagamento « quoddam spatium temporis, nec minimum nec maximum, et quod magis intellectu percipi quam elocutione exprimi potest ». Scorso questo termine non è

(2) L. 58 pr. D. *de solut. et liberat.* 46. 3.

(3) L. 14 D. *de condict. causa data causa non sec.* 12. 4, L. 58 pr. D. *de solut. et liberat.* 43. 3, L. 25 § 1 D. *ratam rem haberi* 46. 8.

più possibile una valida ratifica ed'il debitore potrà pertanto ripetere dal gestore quanto ha pagato (4).

Trattandosi di prestazione dell'*indebitum* opinano l'Erxleben (5) ed il Gruchot (6) che si debba fare la medesima distinzione come quando viene pagato il debito, cioè ritenere accordata la *condictio sine causa* o la *conditio causa data causa non secuta*, a seconda che colui il quale ha fatto il pagamento ignorava o sapeva di pagare a persona non autorizzata dal supposto creditore a ricevere l'*indebitum.*

Ora, quantunque io riconosca che le ragioni per le quali viene esperita secondo i casi la *condictio sine causa* o *la condictio causa data causa non secuta* trattandosi di pagamento del debito vi sarebbero anche quando fu prestato l'*indebitum*, credo tuttavia che la considerazione che il pagamento era indebito abbia prevalso su quelle e si sia accordata in ogni caso la *condictio indebiti* contro il gestore, qualora il *dominus* non avesse ratificato. E mi pare che così il testo come la rubrica sotto la quale si trovano i passi relativi suffraghino il mio asserto.

L. 6 § 2 D. *de cond. indeb.* 12. 6.

Paulus *lib. tertio ad Sabinum.*

Celsus ait eum, qui procuratori debitum solvit, continuo liberari neque ratihabitionem considerari; (7) quod si indebitum acceperit, ideo exigi ratihabitionem, quoniam nihil

---

(4) L. 12 § 2 D. *ratam rem hab.* 46. 8 e L. 13 D. *de solut. et liberat.* 46. 3. Di queste leggi ci occuperemo in particolare a proposito dei requisiti della ratifica, parlando *ex professo* del tempo entro il quale può aver luogo una valida ratifica. Vedi § 16.

(5) *Die condictiones sine causa* Leipzig-Göttingen 1850-53 p. 2 pagg. 190, 193.

(6) *Die Lehre von der Geldschuld nach heut. deutsch. Recht* Berlin 1871 pag. 65.

(7) Non è improbabile che si debba leggere *desiderari* invece di *considerari.*

de hoc nomine exigendo mandasse videretur, et ideo, si ratum non habeatur, a procuratore repetendum (8).

L. 8 C. *de cond. indeb.* 4. 5.

Impp. Dioclet. et Maxim. Ziparo.

Creditoris falso procuratori solventi adversus eum indebiti repetitio, non obligationis liberatio competit *S. XV k. Nov. CC. coss.* (a. 294).

L. 14 D. *de cond. causa data causa non sec.* 12. 4.

Paulus *lib. tert. ad Sabinum.*

Si procuratori falso indebitum solutum sit, ita demum a procuratore repeti non potest, si dominus ratum habuerit, sed ipse dominus tenetur, ut Iulianus scribit. quod si dominus ratum non habuisset, etiamsi debita pecunia soluta fuisset, ab ipso procuratore repetetur: *non enim quasi indebitum datum repetetur*, sed quasi ob rem datum nec res secuta sit ratihabitione non intercedente.....

Importante per quanto affermo mi sembra sopratutto questa ultima legge, sendochè dopo il « non enim quasi indebitum datum repetetur » parmi chiaro il sottinteso: ciò che avverrebbe se si trattasse della prestazione dell'*indebitum* anzichè del pagamento di cosa dovuta.

Nè va dimenticato infine come favorevole alla mia affermazione è il chiaro linguaggio dei Basilici

B. 9. 11 c. 22.

'Εὰν χωρὶς δικαστηρίου μὴ χρεωστούμενον ὁ ἐντολεὺς ἀπαιτήσῃ,

(8) Si tratta di un vero *procurator* con mandato generale, il quale, come si sa, è autorizzato ad esigere ciò che realmente è dovuto al principale, non così l'*indebitum*: onde in quanto esiga l'*indebitum* è solo un semplice gestore e quindi è tenuto alla restituzione se il *dominus* non ratifica. Si vegga per questo tutta la L. 6 nel suo complesso.

καὶ βέβαιον ὁ δεσπότης ἀποδέξηται, μόνος ὁ δεσπότης ὑπόκειται τῷ περὶ της ἀπαιτήσεως λόγῳ. εἰ δὲ καὶ μὴ ἀποδέξηται, εἰ μὲν ἔδωκεν ὁ ἐντολεὺς τὴν ἱκανοδοσίαν, μόνη ἡ ἐξ στιπουλάτου καὶ ἐπὶ τῷ δοθέντι καὶ ἐπὶ ταῖς δαπάναις τῆς δίκης ἁρμόζει. εἰ δὲ μὴ δέδωκε τὴν ἀσφάλειαν, ὁ περὶ τῆς ἀπαιτήσεως λόγος ἁρμόζει κατ' αὐτοῦ. (Si sine iudicio indebitum procurator exegerit et dominus ratum habuerit, solus dominus condictione tenetur. Sed et si ratum non habuit et quidem procurator cavit de rato, sola actio ex stipulatu eius, quod solutum est, et impensarum litis nomine competit. Si vero cautionem non praestitit, indebiti condictio adversus ipsum competit) (9).

B. 24. 1 c. 25.

Ὁ τῷ πλαστῷ προκουράτωρι τοῦ δανειστοῦ καταβαλὼν κατ' αὐτοῦ ἔχει τὸν τῆς ἀπαιτήσεως λόγον... (Qui falso procuratori creditoris solvit adversus eum indebiti condictionem habet....) (10).

Sia quando fu pagato il debito come quando fu pagato l'indebito, se chi fece il pagamento si è fatto prestare la *cautio ratam rem haberi* potrà agire, anzichè con la *condictio*, coll'*actio ex stipulatu* (11).

Avvenendo la ratifica, se si tratta di pagamento del debito, il debitore rimane liberato (12); se fu prestato l'*indebitum*, il *dominus* può venir costretto col mezzo della *condictio indebiti* alla restituzione (13).

---

(9) Ed. di Heimbach vol. 1 pag. 488.

(10) Ed. di Heimbach vol. 3 pag. 10.

(11) L. 22 pr. e § 1 e L. 25 § 1 D. *ratam rem hab.* 46. 8.

(12) L. 12 § 4 e L. 58 pr. D. *de solut. et liber.* 46. 3, L. 22 § 1 D. *ratam rem hab.* 46. 8, L. 81 [80] § 5 D. *de furtis* 47. 2, L. 12 C. *de solut.* 8. 42 [43].

(13) L. 5 § 11 [6 § 9] D. *de neg. gest.* 3. 5, L. 14 D. *de cond. c. d. c. n. s.* 12. 4, L. 16 pr. e 22 pr. D. *ratam rem hab.* 46. 8, L. 81 [80] § 5 D. *de furtis* 47. 2.

Un testo accorda espressamente a chi ha pagato l'indebito e si è fatta prestare la *cautio ratam rem haberi* il diritto di agire subito dopo contro il gestore, perchè possa conoscere se il *dominus* ratifica o no e quindi se potrà pretendere la restituzione di quanto ha pagato dal *dominus* o dal gestore (14).

§ 11.

D. Forza retroattiva della ratifica.

Il *dominus* ratificando intende appropriarsi l'operato del gestore anche nelle sue relazioni temporali. Da questo deriva soltanto che egli rimane obbligato verso il gestore od anche verso i terzi, a seconda dei casi, a lasciarsi trattare come se la gestione fosse avvenuta sin da principio col suo consenso. Ma le disposizioni del diritto positivo romano si spingono più in là. Avvenendo la ratifica, la gestione si reputa compiuta fin dall'origine col consenso del *dominus;* in altri termini, la ratifica ha forza retroattiva. Questo principio, il quale risulta chiaramente da parecchie decisioni dei giureconsulti romani (1), viene espressamente affermato nella

(14) L. 16 pr. D. *ratam rem hab.* 46. 8. Questa legge parla di *condicere* relativamente a colui il quale ha pagato l'indebito, in caso non segua la ratifica; ma, siccome si presuppone espressamente prestata la *cautio ratam rem haberi*, bisogna intendere il *condicere* nel senso generale di *repetere,* giacchè in tali circo stanze è esclusa la *condictio* e vi ha luogo invece all'*actio ex stipulatu.*

(1) Vedi specialmente L. 58 § 2 e L. 71 § 2 e 3 e D. *de solut. et liberat.* 46. 3.

L. 25 § 2 C. *de donat. int. vir. et ux.* 5. 16
... sicut et alias ratihabitiones negotiorum gestorum ad illa reduci tempora oportet in quibus contracta sunt (2).

Il principio che l'affare ratificato vale come se fosse stato compiuto *ab initio* col consenso del *dominus* subisce delle limitazioni.

I. La ratifica non pregiudica i diritti dei terzi sorti nel tempo intermedio fra il momento in cui fu compiuto l'affare ed il momento della ratifica.

Di tale limitazione, ammessa concordemente dagli scrittori e della quale noi pure non dubitiamo punto, vogliono taluni trovare un'espressa testimonianza nella

L. 16 § 1 D. *de pignor. et hypoth.* 20. 1.
Marcianus *lib. singul. ad formul. hypoth.*
Si nesciente domino res eius hypothecae data sit, deinde postea dominus ratum habuerit, dicendum est hoc ipsum (l. ipso) quod ratum habet, voluisse eum retro recurrere ratihabitionem ad illud tempus, quo convenit. voluntas autem fere eorum demum servabitur, qui et pignori dare possunt.

Da tale frammento, stando agli scrittori suddetti, si desume che se il gestore ha ipotecato una cosa del *dominus* e questi poscia ha alienato od ipotecato la medesima cosa, non può più validamente ratificare l'ipotecazione fatta dal gestore se ha alienata la cosa, può invece tuttavia validamente ratificare se la ha semplicemente ipotecata, ma l'ipoteca da lui costituita direttamente prevale su quella costituita dal gestore.

---

(2) Cfr. L. 7 pr. C. *ad SC. Maced.* 4. 28 " ... omnis ratihabitio retrorsus trahitur et confirmat ea ab initio quae subsecuta sunt ".

Per citarne uno, ecco come traduce lo Zimmermann (3) il passo di Marciano:

> Allerdings — sagt Marzian — will der Prinzipal gerade darum (hoc ipso) weil er ratihabirt (also etwas **früher** Geschehenes gutheisst) dass seine Ratihabition **rückwirk**ende Kraft habe. Allein sobald er die Sache veräussert **hat**, also nicht mehr (in Selbstperson) verpfänden kann, so **kann** er auch nicht mehr die geschehene Verpfändung ratihabiren: er hat sich durch die Veräusserung jeder rechtlichen Beziehung zur Sache begeben

e soggiunge:

> Hätte der Prinzipal in der Zwischenzeit selber an X verpfändet, dadurch sich also ausser Stand gesetzt einem Anderen die erste Pfandstelle einzuräumen, so könnte er auch nicht durch Ratihabition bewirken, dass ein Anderer die erste Pfandstelle erhielte.

Ma noi osserviamo come nel testo non si parla punto di alienazione od ipotecazione da parte del *dominus* della cosa sua da altri ipotecata. A nostro parere, il frammento dice soltanto questo:

Se, ad insaputa del proprietario, una cosa fu data in ipoteca ed egli poscia ha ratificato, si deve dire che, per ciò stesso che ratifica, vuole sia retrotratta la sua approvazione al momento in cui avvenne la convenzione relativa all'ipoteca. E tale volontà del proprietario viene rispettata: si rispetta il volere di coloro i quali essendo proprietari possono anche (fra le altre facoltà derivanti dal diritto di proprietà) oppignorare le cose loro « qui *et* pignori dare possunt ».

---

(3) *Op. cit.* pagg. 249, 250.

Di una seconda ipotecazione o di alienazione da parte del proprietario non si parla punto, e non so davvero come si possa far corrispondere alla seconda parte del testo l'interpretazione che ne danno lo Zimmermann e gli altri i quali vedono in quello espressamente affermata la limitazione della forza retroattiva di cui stiamo trattando.

Anche il Seuffert (4), quantunque apertamente non lo dica, si mostra tuttavia del parere che il frammento sia estraneo a quanto ora ci intrattiene. Egli comincia col notare giustamente come nel passo di Marciano non sia detto se la ipotecazione della cosa altrui è avvenuta coll'*animus negotia gerendi* o senza tale *animus* e però si possa ritenere la decisione applicabile ad ambi i casi. Svolge quindi la sua interpretazione pel caso non vi sia stato l'*animus negotia gerendi* in chi ha costituito l'ipoteca. Il fatto, dice il Seuffert, che l'ipotecazione della cosa altrui, avvenuta senza l'*animus negotia gerendi*, mediante la ratifica del proprietario acquista efficacia *ab initio*, si può spiegare solo ammettendo che il proprietario può trattare e tratta l'ipotecante come suo gestore: poichè il *dominus* nella *negotiorum gestio* ratificando si appropria la gestione *ab initio*, ecco come il diritto di pegno si finge sorto dal momento della convenzione relativa.

Come chiaramente si vede, il Seuffert non trova che nel frammento si parli di una seconda ipotecazione o di alienazione fatta direttamente dal proprietario. Ed a conferma notiamo come egli stesso, trattando della forza retroattiva della ratifica nella *negotiorum gestio* ed affermando in particolare che tale ratifica non può nuocere ai diritti dei terzi sorti *medio tempore*, non cita questo passo, sebbene dia appunto l'esempio di una ipotecazione

(4) *Op. cit.* pagg. 115, 116.

fatta dal gestore e di una seconda ipotecazione fatta direttamente dal proprietario, innanzi di aver ratificata la prima (5).

Il Windscheid (6) dice che in un caso delle fonti non è osservato il limite dei diritti dei terzi e precisamente nella

L. 71 § 2 D. *de solut. et liberat.* 46. 3.
Celsus *lib. vicens. sept. digest.*

Item si ignorans creditor procuratori suo solutum, servo debitoris filiove acceptum fecerit, postea autem rescierit et ratum habuerit, confirmatur solutio et quod acceptum latum sit, nullius momenti est: et contra si ratum non habuerit, quod acceptum fecerit, confirmatur.

Un *falsus procurator* riscuote un credito del *dominus.* Questi, ignorando tale riscossione, rimette il debito, non direttamente al debitore, ma allo schiavo od al figlio di lui. Il giureconsulto dice che questa remissione non gli fa perdere il diritto di ratificare la *solutio* fatta al gestore.

Ma non possiamo dire che nel frammento di Celso non sia osservato il limite dei diritti dei terzi, giacchè non trattasi di una disposizione presa a favore di terzi, ma a vantaggio del debitore stesso che ha fatto il pagamento, nella persona dello schiavo o del figlio (7).

II. Quando un atto deve compiersi entro un dato spazio di tempo, non è più possibile una valida ratifica scorso quel termine. Donde il canone ripetuto sovente dai pratici

Ratihabitio eo tempore fieri debet, quo fieri posset id ipsum quod ratum habetur.

---

(5) *Op. cit.* pag. 70.
(6) *Lehrb. der Pand.*, vòl. 1 pag. 216 n.ª 7.
(7) Cfr. Dernburg *Pandekten* vol. 1 pag. 191 n.ª 10.

Le fonti affermano espressamente tale regola per l'*agnitio* della *bonorum possessio.*

L. 24 pr. D. *ratam rem hab.* 46. 8.
Africanus *libro quinto quaest.*
Bonorum possessionem ab alio adgnitam ratam haberi oportere eo tempore, quo adhuc in ea causa sit, ut peti possit: itaque post centensimum diem rata haberi non potest (8).

E troviamo scritto nella

L. 25 § 1 D. *ratam rem hab.* 46. 8.
Africanus *lib. quint. quaest.*
Procurator cum ab eo aes alienum exegerat, qui tempore liberaretur, ratam rem dominum habiturum cavit: deinde post tempus liberato iam debitore dominus ratam rem habet. posse debitorem agere cum procuratore existimavit, cum iam debitor liberatus sit: argumentum rei quod, si nulla stipulatio interposita sit, condictio locum adversus procuratorem habitura sit: in locum autem condictionis interponi stipulationem.

Un *falsus procurator* riscuote un credito che è limitato ad un certo tempo e dà cauzione che il *dominus* ratificherà il pagamento. Decorso il termine entro il quale il debitore è obbligato,

(8) Cfr. L. 5 pr. D. *quis ordo in poss. serv.* 38. 15 " Cum filio familias bonorum possessio delata est, dies, quibus certiorare patrem non potest, ut vel iubeat adgnosci bonorum possessionem vel ratam habeat agnitionem bonorum possessionis non cedunt...... incipient autem cedere, cum certior fieri potuit. *praeteritis autem centum diebus frustra ratum habebit* ".

Arg. anche L. 7 D. *ratam rem hab.* 46.8 " Si is cui ignoranti petita est bonorum possessio, decesserit, heres eius *intra tempora petitionis* ratam eam habere non potest ".

il *dominus* ratifica. Il giureconsulto afferma che tale *ratihabitio* tardiva non ha valore. Il debitore potrà agire contro il gestore coll'*actio ex stipulatu*. Se quest' ultimo non avesse prestato la *cautio de rato*, avrebbe diritto di agire invece colla *condictio causa data causa non secuta*.

Di fronte a tale decisione, che sta in appoggio alla limitazione della forza retroattiva della ratifica or ora affermata, troviamo che Celso, pel medesimo caso di cui parla Africano, decide, almeno apparentemente, in senso contrario.

L. 71 § 2 D. *de solut. et liberat.* 46. 3.

Celsus *lib. vicens. sexto digest.*

Si fideiussor procuratori creditoris solvit et creditor post tempus, quo liberari fideiussor, poterit, ratum habuit, tamen quia fideiussor, cum adhuc ex causa fideiussionis teneretur, solvit, nec repetere potest, nec minus agere adversus reum mandati potest, quam si tum praesenti dedisset.

Da questo passo risulta che il pagamento fatto dal fideiussore si può validamente ratificare decorso il termine entro il quale il fideiussore stesso era obbligato, talchè questi non ha diritto di chiedere la restituzione del pagamento fatto e può invece esperire l'*actio mandati* contro il debitore principale per essere rimborsato di ciò che ha pagato per lui.

Si sono fatti molti tentativi per conciliare i due frammenti di Africano e di Celso e mostrare la contraddizione solo apparente. Esaminiamo i principali.

a) Il Cuiacio (9) a sciogliere la controversia, dice quanto segue:

(9) *Ad Afric.* tract. 6 ad L. 15 *iudic. solvi* (*Opp.* vol. 4 coll. 174-177).

Nel frammento di Celso pel decorso del tempo non è estinta che l'obbligazione accessoria del fideiussore e vi ha ancora luogo ad una valida ratifica perchè sussiste tuttavia l'obbligazione del debitore principale; nel frammento di Africano invece l'obbligazione principale è estinta e per questo non è più possibile una valida ratifica. Nel caso contemplato da Africano « ratihabitio prorsus inutilis est »; nel caso deciso da Celso « ratihabitio utilis est in hoc, ut debitor principalis liberetur, qui non erat tempore liberatus sicut fideiussor ».

Al Cuiacio si unirono vari scrittori antichi e, fra i moderni, Heimbach (10), Büchel (11), Beckhaus (12), Seuffert (13), Polignani (14), Hellmann (15), Cannada Bartoli (16).

Ma contro questo tentativo di conciliazione si osserva che il fideiussore in via ordinaria paga per estinguere la sua obbligazione, paga *suo nomine* e non in nome del debitore principale. Certo estinguendo la sua obbligazione estingue in pari tempo il debito principale, ma ciò è soltanto una conseguenza; quello che il debitore vuole è essere sciolto dal vincolo giuridico nascente dalla fideiussione. Per questo le fonti affermano che il fideiussore può ripetere dal creditore quanto ha pagato per errore dopo che il suo debito era estinto: il pagamento da lui fatto non va punto a soddisfare l'obbligazione principale che fosse tut-

---

(10) Nella *Linde's Zeitschrift* vol. 1 pag. 452.

(11) *Civilrechtliche Erörterungen* (2 ed. Marburg 1847) vol. 1 (*Ueb. die Wirkung der Klagen = Verjährung*) pagg. 82, 83.

(12) *Ueb. die Ratihab. der Rechtsg.* pagg. 9, 10.

(13) *Op. cit.* pag. 35.

(14) *Op. cit.* pagg. 40-42.

(15) *Op. cit.* pagg. 140-142.

(16) *La ratifica riguardo alla inesist. ed alla rescindib. dei negozi giuridici* pagg. 198, 199.

tora esistente (17). E pertanto nelle circostanze concrete del passo di Celso, in cui il pagamento da parte del fideiussore avviene quando egli è tuttora obbligato ma la ratifica segue quando l'obbligazione sua è estinta, se il pagamento da lui fatto non può valere come *solutio* del debito accessorio di fideiussione, non può valere nemmeno some *solutio* del debito principale. Ora poichè Celso nega che il fideiussore possa ripetere il pagamento fatto, ammette insomma una valida *solutio*, non può trattarsi che dell'estinzione del debito accessorio del fideiussore. Dunque Celso ritiene valida la ratifica del pagamento di tale debito avvenuta quando è decorso il tempo dentro il quale il fideiussore era *obbligato*, mentre, stando al passo di Africano, non sarebbe più valida una tale ratifica *cum iam debitor liberatus sit.*

Come poi la decisione di Celso non sia basata sulla sussistenza del debito principale, secondo quanto affermano il Cuiacio e gli altri che lo seguono, risulta chiaramente dalle parole

> tamen quia fideiussor cum adhuc ex causa *fideiussionis* teneretur solvit.

Il giureconsulto non adduce a giustificazione della validità della *ratihabitio* la sussistenza del debito principale, bensì l'aver pagato il fideiussore quando era ancora tenuto *ex causa fideiussionis.*

Concludendo si vede come la spiegazione data dal Cuiacio, quantunque a primo aspetto seducente, non si può ammettere.

Le modificazioni introdotte dal Seuffert all'opinione del Cuiacio che in fondo, come dicemmo, egli segue, offrono argomento a nuove osservazioni. Ecco come si esprime il Seuffert:

---

(17) L. 32 § 1, L. 38, L. 47, L. 59 D. *de condict. indeb.* 12. 6.

Auch wenn der *fideiussor* nach Ablauf seiner Haftpflicht zahlt, was der *debitor* schuldig ist, hat er nicht die *condictio indebiti.* Es ist das die Folge des in L. 44 D. *de condict. indeb.* 12. 6 niedergelegten Grundsatzes

Repetitio nulla est ab eo qui suum recepit, tametsi ab alio quam vero debitore solutum est.

Wenngleich die Haftung des Bürgen zur Zeit der Genehmigung erloschen ist, so besteht doch die Schuld selbst noch fort, da sie nicht von der Verjährung der Bürgschaft berührt ist. Die nach Ablauf der für die Haftung des Bürgen bestimmten Zeit erfolgte Genehmigung kann den Bürgen jedenfalls nicht besser und überhaupt nicht anders stellen, als wenn er zur Zeit der Genehmigung gezahlte hätte. Da er auch letzheren Falls nicht das Gezahlte zurückfordern kann, so kann er dies auch nicht bei der früher erfolgten und später genehmigten Zahlung an den *procurator.* Der Unterschied des in L. 71 § 1 entschiedenen Falles von dem Falle des L. 25 § 1 liegt also darin, dass der Schuldner in der letztern lex, wenn er zur Zeit der Genehmigung zahlte, die condictio indebiti hätte, der Bürge der L. 71 § 1 aber nicht. Ein Widerspruch beider Stellen ist nicht vorhanden.

Da questo si vede come il Seuffert intende malamente il « nec repetere potest » del passo di Celso come riferentesi ad una *condictio indebiti* contro il creditore, mentre si tratta in queste parole del diritto di ripetere il pagamento *contro il gestore,* colla *condictio sine causa* o colla *condictio causa data causa non secuta* (18). Questo poi trova anche ampia conferma nel frammento

(18) Colla *condictio sine causa* se credette di pagare a persona autorizzata dal creditore a ricevere il pagamento — colla *condictio causa data non secuta* se sa-

di Africano. Contro il Seuffert va ancora notato come egli intende che Celso nel « quam si tum praesenti dedisset » si riferisca al caso in cui il debitore avesse pagato direttamente al creditore al momento in cui ebbe luogo la ratifica, mentre è chiaro che il *tum* si riferisce al momento nel quale fu pagato al gestore, e la parola che va posta in rilievo in quella frase non è il *tum*, ma il *praesenti:* si vuol dire che il fideiussore può intentare l'*actio mandati* contro il debitore principale, come se avesse pagato al creditore direttamente, quando ha pagato invece al gestore.

Il Polignani, mentre mostra dapprima e con ottimi argomenti i difetti della conciliazione del Cuiacio, nell'indicare poscia come la contraddizione fra i due testi vada risolta, a suo parere, ripete questa stessa conciliazione con parole diverse. Ecco come egli si esprime:

> Cuiacio è di parere che nel frammento di Africano si esamini il caso in cui l'obbligazione principale sia estinta e che Celso invece discorra del caso in cui pel decorso del tempo non siasi estinta che la sola obbligazione accessoria del fideiussore. Qui, egli nota, è possibile la *ratihabitio* del pagamento, giacchè esiste tuttora l'obbligazione principale. Questa interpretazione non è sembrata accettabile ad alcuni giuristi odierni. Il fideiussore, si è detto, paga per estinguere la sua obbligazione, ma, estinguendo questa, estingue ad un tempo anche il debito principale. Egli può ripetere quel che abbia pagato per errore quando il suo debito accessorio si fosse trovato estinto, a malgrado che l'obbligazione princi-

peva di pagare ad un semplice gestore. Cfr. § 10 pag. 64. Onde non è completamente nel vero lo Zimmermann *Op. cit* pag. 262 il quale parla soltanto di *condictio causa data non secuta*.

pale fosse rimasta nel suo pieno vigore. Il creditore non può ricevere tal pagamento in soddisfazione del suo credito principale; il fideiussore non paga per il debito principale e quello per cui pagava non aveva più giuridica esistenza. Adunque, secondo il principio di Africano, la *ratihabitio* di tal pagamento non sarebbe nemmeno ammessibile in questo caso, e perciò conviene dare una *condictio* al fideiussore.

Qui si aspetterebbe che il Polignani si accingesse a provare tali obbiezioni di « alcuni giureconsulti odierni » senza efficacia, oppure che, riconoscendole giuste, concludesse non potersi accettare la conciliazione del Cuiacio. Ma invece il Polignani seguita così:

La sopradetta contradizione, per nostro giudizio, si scioglie quando si consideri che nella L. 25 § 1 l'obbligazione già provveduta di azione trovasi estinta per virtù di prescrizione quando segue la ratifica; d'onde risulta che questa è inutile. Per contrario nella L. 71 § 1 la ratificazione ha luogo quando l'obbligazione principale sussiste tuttavia, onde se per essa il debitore principale vien liberato, è giusto che al fideiussore, pel cui fatto avvenne cotesta liberazione, non si neghi il regresso contro di lui. Niente importa che il tempo abbia già prosciolto il fideiussore dall'obbligo assunto in tale qualità quando avvenne il ratificamento: *eius solutione*, direbbe Trifonino, *liberavit reum promittendi obligatione, in quam pro eo fideiusserat.* La ratifica del creditore libera il debitore, e però gli è giusto che al fideiussore si conceda l'*actio mandati.*

Ora, evidentemente questa è appunto la conciliazione del

Cuiacio, onde con ragione il Serafini (19) ed il Cannada Bartoli (20) menzionano il Polignani fra i seguaci di quello.

b) Il Köppen (21), adottando una forma alquanto oscura, così vorrebbe sciogliere la antinomìa:

> Auf dem Grundsatz, dass durch die Rückziehung ein untergegangenes Rechtsverhältniss nicht wieder zur Existenz kommen kann, beruht die Entscheidung der L. 25 § 1 D. *ratam rem hab.* 46. 8, mit der L. 71 § 1 D. *de solut.* 46. 3 nicht, wie man behauptet, in Widerspruch steht: denn in dieser Stelle handelt es sich um die Ratihabition einer Zahlung, die der Bürge noch in der Zeit seiner Bürgschaft gemacht hat, nicht um die Ratihabition einer Bürgschaft, die nur bis zu einem bestimmten Termine übernommen ist: diese hätte vor Ablauf des Termines erfolgen müssen, für jene ist der Termin ganz irrelevant.

Secondo lo Zimmermann (22) Köppen pensa che nella L. 71 § 1 cit. si tratti del caso in cui il gestore abbia semplicemente riscosso un credito già esistente e che nella L. 25 § 1 cit. si tratti invece della conclusione da parte del gestore del contratto col quale il terzo viene costituito debitore. Da questo lo Zimmermann trae materia a combattere con ottimi argomenti il Köppen, specie osservando che Africano dice « quum ab eo aes alienum exegerat qui tempore liberaretur », ciò che mostra trattarsi anche nel suo frammento della esazione di un credito esistente e non della costituzione di un rapporto di credito.

(19) Nelle note alle *Pandette* dell'Arndts vol. 1 p. 1 pag. 266.

(20) *Op. cit.* pagg. 198, 199.

(21) Nei *Jahrbb. f. d. Dogm. d. heut. röm. u. deutsch. Privatrechts* vol. 11 pag. 234 n.° 207.

(22) *Op. cit.* pagg. 260, 261.

Anche senza affermare in via assoluta che il pensiero del Köppen sia quale lo Zimmermann ritiene, mi sembra che stando pure esteriormente alle parole del Köppen, si veda come non abbia punto sciolta l'antinomia. Infatti, a spiegare la decisione di Celso, egli nota che nel passo di questo giureconsulto si tratta del pagamento avvenuto nel tempo in cui il fideiussore è tuttora obbligato. Or bene, non segue forse anche nel passo di Africano il pagamento quando il debitore è ancora obbligato?

c) Il Rúhstrat, l'instancabile e dotto trattatista della *negotiorum gestio,* nel volume 10 dei *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts* (23) crede di poter sciogliere la controversia, intendendo che nel passo di Celso si parli di un *negotiorum gestor* generale, nel passo di Africano invece di un gestore speciale. Il pagamento fatto al primo farebbe conseguire al *dominus* maggiori diritti che quello fatto al secondo, e precisamente il pagamento fatto al *negotiorum gestor* generale potrebbe venire validamente ratificato anche dopo la prescrizione, il pagamento fatto al *negotiorum gestor* speciale soltanto prima che questa avesse avuto luogo. Da ciò le due diverse decisioni.

Ma, senza discutere ora circa la differenza fra gestore speciale e gestore generale, gli è certo che la distinzione propugnata dal Ruhstrat a scioglimento della controversia non trova appoggio alcuno nei due testi, sendochè sia Africano come Celso parlano di *procurator* senz'altra determinazione. Di più si vede chiaramente che base delle rispettive decisioni dei due frammenti non è la maggiore o minore ampiezza dell'attività del gestore. Celso motiva così la sua decisione: « quia fideiussor, cum adhuc ex causa fideiussionis teneretur, solvit » — ed Africano: « cum iam debitor (tempore) liberatus sit ».

(23) Pagg. 229-233.

Nel volume 19 degli stessi *Jahrbücher* (24) il Ruhstrat ritorna sull'argomento e ricordando la conciliazione da lui proposta nel volume 10 e che testè abbiamo esaminata, dice di modificarla nel senso che le due diverse decisioni non dipendono tanto dalla differenza fra gestore speciale e gestore generale, quanto dalla differenza fra gestore obbligato all'amministrazione e gestore non obbligato alla medesima. Ma anche per tale distinzione ripetiamo quanto dicemmo per l'altra, cioè che non trova fondamento alcuno nei testi che stiamo discutendo. Il Ruhstrat stesso del resto finisce per lasciare il campo concludendo che la sua teoria sulla *negotiorum gestio* è indipendente dal modo con cui si interpretano i frammenti di Celso e di Africano.

Noi crediamo, insieme col Fein (25), collo Zimmermann (26), col Karlowa (27) e col Windscheid (28), che i due testi sieno scientificamente inconciliabili e che sulla materia di cui essi parlano, cioè la ratifica della riscossione di un credito decorso il termine entro il quale il debitore è obbligato, vi fosse realmente diversità di opinione fra i due giureconsulti, e per conseguenza nel diritto antigiustinianeo il punto dovesse essere dubbio, senza che osiamo però affermare, come fa lo Zimmermann, che si tratti di una disputa fra Proculeiani e Sabiniani (29).

Ma che si dovrà dire nel diritto giustinianeo?

---

(24) Pagg. 277-279.

(25) Nell'*Archiv f. d. civ. Praxis* vol. 26 pagg. 179-181.

(26) *Op. cit.* pag. 265 e segg.

(27) *Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung* Berlin 1877 pagg. 62, 63.

(28) *Lehrb. der Pand.* vol. 1 pag. 216 n.° 6.

(29) Soltanto l'Eck nella *Jenaer Literaturzeitung* a. 1877 pag. 69 ha seguito lo Zimmermann in questa sua ipotesi. L'appoggio principale dell'ipotesi dello Zimmermann sta in ciò che nella questione se la ratifica converta la *negotiorum gestio* in un *mandatum* vi sarebbe stata disputa delle due scuole. Noi abbiamo combattuto tale idea nel § 8 pagg. 50, 51.

Lo Zimmermann, basandosi sulle espressioni generali di Giustiniano:

> sicut et alias ratihabitiones negotiorum gestorum ad illa reduci tempora oportet in quibus contracta sunt — omnis ratihabitio retrorsus trahitur et confirmat ea ab initio quae subsecuta sunt

ritiene che nel diritto giustinianeo si sia adottata l'opinione di Celso e per lui dei Proculeiani.

Ma le espressioni generali di Giustiniano nulla provano: chè se volessimo stare letteralmente ad esse, dovremmo escludere nel diritto giustinianeo anche il principio che rimangono impregiudicati i diritti dei terzi sorti nel tempo intermedio. Io credo che essendo stati accolti i due testi discordanti nelle Pandette giustinianee ed avendo avuto per conseguenza entrambi forza di legge, conviene ritenere che dovessero venire applicati fin là dove non stavano in pratica contraddizione. Si sarà distinto il caso del pagamento fatto dal debitore da quello del pagamento fatto dal fideiussore e si sarà ammesso possibile in quest'ultimo caso una valida ratifica e non così nel primo. La distinzione del Cuiacio la quale, come vedemmo, in linea scientifica non può ammettersi, va fatta invece necessariamente nella pratica del diritto giustinianeo.

Una vera eccezione alla retroattività della ratifica credono alcuni scrittori sia stata fatta per l'acquisto del possesso da parte del gestore in nome del *dominus*, Mediante un *negotiorum gestor*, essi dicono, si acquista il possesso, ove intervenga la ratifica, soltanto a partire dal momento in cui questa è seguita (30).

(30) Savigny *Das Recht des Besitzes* 2 ed. della tr. franc. sulla 7 ed. ted. Bruxelles 1870 pag. 299, Schweppe *Das röm. Privatrecht in seiner heut. Anwen-*

Altri invece ritengono ammessa la forza retroattiva anche in tal caso (31) ed a parer nostro con piena ragione.

Esaminiamo anzitutto le fonti.

L. 42 § 1 D. *de adquir. vel amitt. poss.* 41.2.

Ulpianus *lib quarto regularum.*

Procurator si quidem mandante domino rem emerit, protinus illi adquirit possessionem: quod si sua sponte emerit, non nisi ratam habuerit dominus emptionem.

Paul. *R. S.* 5. 2. 2.

Per liberas personas quae in potestate nostra non sunt, acquiri nobis nihil potest. sed per procuratorem acquiri nobis possessionem posse utilitatis causa receptum est. absente autem domino comparata non aliter ei, quam si rata sit, quaeritur.

Come non si possa assolutamente basare su tali testi l'eccezione da taluno proclamata, lo si vede subito. Questi frammenti

---

dung 4 ed. vol. 2 pag. 32, Chambon *Die Negotiorum Gestio* pagg. 55, 171, 172, Agricola *De ratihabitione* pag. 44, Wodon *Traité de la possession* Bruxelles 1866 vol. 1 pagg. 277, 278, Hauser *Stellvertretung im Besitze* Leipzig 1870 pagg. 16 n.ª 14, 26, 27, Maynz *Cours de droit romain* 4 ed. vol. 1 pag. 652 (cfr. pag. 466), Baron *Pandekten* 6 ed. pag. 121.

(31) Jhering nei suoi *Jahrbücher* vol. 1 pag. 333 n.ª 58, Gregory *Op. cit.* pagg. 242-246, Exner *Rechtserwerb durch Tradition* Wien 1867 pag. 155, Van Wetter *Traité de la possession en dr. rom.* Gand-Paris 1868 pag. 173, Goldschmidt *Handbuch des Handelsrechts* 1 ed. vol. 1 pag. 613, Seuffert *Op. cit.* pagg. 75, 76, Zimmermann *Op. cit.* pagg. 220-223, Hellmann nella *kr. VJSchr.* vol. 19 pag. 366, Meischeider *Besitz und Besitzschutz* Berlin 1876 pag. 288, Randa *Der Besitz nach österr. Recht* 3 ed. Leipzig 1879 pag. 458 n.ª 16, Ruggieri *Il possesso* etc. Firenze 1880 vol. 1 pagg. 375 n.ª 4, 395, 398, Mandry nell'*Archiv f. d. civ. Praxis* vol. 63 pagg. 10-13 Pernice *Pandekten* pag. 30, Windscheid *Lehrb. d. Pand.* vol. 1 pag. 516 n.ª 10. *a.*

Nel Gregory si nota una petizione di principio. Ogni ratifica, egli dice, ha forza retroattiva: le fonti ammettono la ratifica per l'acquisto del possesso: quindi la ratifica anche in tal caso ha forza retróattiva.

affermano semplicemente la necessità della ratifica del *dominus* perchè egli possa acquistare il possesso mediante il gestore, ma non escludono punto che, verificandosi tale requisito, il possesso si reputi acquistato fin da principio, fin da quando ha agito il gestore. Ulpiano non dice già *tunc, demum, quum* oppure *ex eo tempore, quo dominus ratum habuerit*, ma *non nisi ratum habuerit:* Paolo del pari dice *non aliter quam si rata sit.* E come notava egregiamente il Brinz ad altro proposito (32) « Nichtohneseinkönnen und Nichtvorseinkönnen sind zwei verschiedene Dinge ».

Nè ha valore l'argomento degli avversari che il possesso è un fatto e non un atto giuridico e che la forza retroattiva può ammettersi negli atti giuridici ma non nei fatti, perchè da ciò non resta escluso punto che le conseguenze giuridiche di quello — che è ciò che nel diritto importa — si possano raffigurare esistenti fin da principio.

Quanto al dire che riconoscendo la retroattività nell'acquisto del possesso si ammette esistente pel *dominus l'animus rem sibi habendi* in un tempo in cui non esisteva, ciò deriva dal non aver compresa la finzione giuridica contenuta nella retroattività. Mediante la forza retroattiva si reputa esistente un rapporto giuridico in un tempo in cui non esisteva: e questo vale anche per gli altri atti giuridici compiuti dal gestore. A tal punto anzi si noti in favore della tesi da noi propugnata che, anche prescindendo dalla ratifica, sono frequenti nelle fonti i casi di finzione del possesso (33).

E così abbiamo esaminati gli argomenti addotti dagli avver-

---

(32) *Lehrb. der Pand.* 1 ed. pag. 1446.

(33) Vedi ad es. L. 13 12 D. *de hered. pet.* 5. 3, L. 131 e L. 157 § 1 D. *de R. I.* 50. 17.

sari ed abbiamo veduto come non reggano alla critica. **Ripetia**[illegible] quindi che anche nell'acquisto del possesso la **ratifica ha** f[illegible] **retroattiva.**

Alcuni scrittori trovano un'eccezione al principio *ratihab*[illegible] *retrotrahitur* nel caso in cui il *dominus* espressamente dichi[illegible] che la sua *ratihabitio* non deve retroagire. Ma in questo caso n[illegible] si può dire propriamente che il *dominus* ratifichi l'affare co[illegible] piuto dal gestore, bensì egli intraprende un nuovo proprio affa[illegible] il quale giunge a formarsi giuridicamente se concorrono tutti [illegible] altri requisiti necessari (34).

Il Karlowa (35) giustamente osserva che il gestore ed il te[illegible] possono fin da principio convenire che gli effetti dell'atto da es[illegible] concluso si abbiano soltanto dal momento della ratifica ed in t[illegible] caso non vi ha retroattività.

Per questo egli cita:

L. 58 pr. D. *de solut. et liberat.* 46.3.
Ulpianus *lib. octangesimo ad edictum.*

Si quis offerenti se negotiis alienis bona fide solverit, quand[illegible] liberetur? et ait Iulianus, cum dominus ratum habuerit tunc liberari. idem ait, antequam dominus haberet ratum, an condici ex ea causa possit? et ait interesse, qua mente solutio facta esset, utrum ut statim dominus liberetur an vero cum dominus ratum habuisset: priore casu confestim posse condici procuratori et tunc demum exstingui condictionem, cum dominus ratum habuisset, posteriore tunc

(34) Vedi su ciò anche Polignani *Op. cit.* pag. 42.
(35) *Das Rechtsgeschäft u. seine Wirkung* pag. 61 n°. 1.

demum nasci condictionem, cum dominus ratum non habuisset.

A me sembra che la citazione di tale passo sia fuori di proposito. La distinzione che in esso si fa « qua mente solutio facta esset » mira a separare il caso in cui il debitore pagò a persona diversa dal creditore supponendola autorizzata da questo a ricevere il pagamento, dal caso in cui sapeva di pagare ad un semplice *negotiorum gestor* e perciò non ignorava che sarebbe stato liberato soltanto se il *dominus* avesse ratificato; donde deriva che nel primo caso ha il diritto di agire subito contro il gestore per la restituzione di ciò che ha pagato, nel secondo gli compete il diritto alla restituzione solo quando si può dire che il *dominus* non ha ratificato. Non so capire come il Karlowa, il quale nello stesso scritto poco prima (36) spiega in simile guisa tale passo, voglia poscia farlo valere pel caso in cui le parti abbiano convenuto che gli effetti dell'atto da esse conchiuso si abbiano soltanto dal momento della ratifica (37).

Dal principio della retroattività logicamente si possono trarre delle conseguenze pratiche.

Le più importanti sono le seguenti:

Se il gestore acquista in nome nostro il possesso di una cosa e innanzi che segua la ratifica quella cosa gli viene sottratta, poichè la *ratihabitio* ci fa acquistare il *ius possessionis* fin dal

---

(36) Pag. 59 n.ª 2.

(37) È strano come il Bucher il quale a pag. 479 del suo *Recht der Forderungen* nella disputa se la ratifica converta la *negotiorum gestio* in un *mandatum* adotta l'opinione che si debba distinguere fra *negotium perfectum* e *negotium nondum perfectum* ed in quest'ultimo caso sia da ritenere ammessa la conversione, non così nel primo [cfr. § 8 n. 5 di questo lavoro], voglia scorgere nel primo caso un'eccezione alla forza retroattiva della ratifica.

momento dell'*apprehensio* del gestore, noi avremo l'*interdictum recuperandae possessionis* per riacquistare il possesso perduto. Altrettanto dicasi degli *interdicta retinendae possessionis* riguardo alle turbative avvenute nel tempo intermedio. Invece quantunque colla ratifica noi diventiamo possessori *ab initio*, il tempo utile per la prescrizione non decorre che dal momento della ratifica. Questo deriva necessariamente dal principio che nell'acquisto del possesso mediante mandatario l'usucapione comincia solo quando il mandante è venuto a conoscenza dell'*apprehensio* da parte di quello: la *ratihabitio* non può avere maggior efficacia del mandato.

Se il gestore acquista in nome nostro la proprietà di una cosa e prima che noi sappiamo dell'acquisto disponiamo di quella medesima cosa, avvenendo la ratifica, la nostra disposizione è valida.

Se nell'intervallo fra l'acquisto di una cosa fatta in nome nostro dal gestore e la *ratihabitio* si trova nella cosa oggetto dell'acquisto un tesoro, questo è nostro per la metà che ne compete al proprietario, e se la proprietà fu acquistata mediante occupazione è nostro per intero.

Così pure ci appartengono i frutti separati nell'intervallo dalla cosa di cui acquistiamo la proprietà mediante il gestore, talchè si potranno rivendicare contro chiunque (38).

---

(38) Contro alcune pretese conseguenze della forza retroattiva della ratifica vedi Zimmermann *Stellv. Neg. Gestio* pagg. 229, 230.

§ 12.

Requisiti di una valida ratifica.

Dopo aver visto quali effetti produca la ratifica nella *negotiorum gestio*, dobbiamo ora studiare che requisiti generali deve avere la dichiarazione di approvazione del *dominus* perchè riesca a produrre tali effetti, dobbiamo cioè esaminare quali sieno i requisiti di una valida ratifica.

§ 13.

A. Unilateralità della ratifica.

Come ogni vera ratifica, anche la ratifica della *negotiorum gestio* è una dichiarazione di volontà unilaterale: essa non richiede accettazione da parte alcuna. Su questo punto sono concordi gli scrittori moderni e non fa mestieri dilungarci (1).

(1) Cfr. per tutti Seuffert *Op. cit.* pagg. 39, 40 e Zimmermann *Op. cit.* pagg. 156, 157.

§ 14.

B. Come atto della volontà la ratifica deve averne i requisiti.

La ratifica come atto della volontà deve averne i requisiti: si richiede pertanto capacità di agire, risoluzione della volontà, manifestazione della medesima.

Gli antichi trattatisti della *ratihabitio* si estendono prolissamente su ciò, mentre basta invece rimandare ai principî generali sugli atti della volontà (1).

Quando taluno ha la capacità di agire ma per la validità di certi suoi atti si richiede il consenso di un'altra persona, questo consenso è pure necessario per la ratifica di quei medesimi atti compiuti dal gestore.

Dall'esame delle fonti non risulta punto necessaria per la ratifica una forma particolare. Come gli altri atti della volontà pei quali non è richiesta una forma speciale, la ratifica può avvenire, oltrechè in modo espresso, anche per mezzo di atti concludenti.

---

(1) Per dare un'idea delle lungaggini inutili degli antichi autori, ecco ciò che nota lo Ziegler (*Disp. leg. de ratihab. eiusque effectu iuris* Wittebergae 1670, nelle sue *Discept. selectae* Lipsiae 1712 th. 17) fra le altre cose:

> Ebrius item, quo nemo est similior nec proximior furioso ratum habere nequit. Plus enim esse mentis in fele aut in cane, quam in hebrio dicit Heringius de fideiussor. c. 7 n. 124. Unde nec iure Civili consentire videtur L. 6 § 7 de re milit., et, cum consensu destituatur, ratificare nequit. Vino vero discusso....

L. 5 D. *ratam rem hab.* 46. 8.

Scaevola *lib. quinto responsorum.*

Respondit non tantum verbis ratum haberi posse, sed etiam actu.....

Da quali atti sia lecito desumere la ratifica non si può determinare a priori con norme generali: ma per i singoli casi bisogna esaminare le circostanze concrete e richiamare le regole relative alla manifestazione della volontà (2). Ed altrettanto dicasi per la questione se la ratifica possa desumersi dal silenzio.

Una forma speciale non si richiede per la ratifica nemmeno quando per l'atto compiuto dal gestore occorrono delle formalità, non essendo punto necessario che la *ratihabitio* nelle medesime forme (3). Già il Gregory (4) designava come « plane antiquata et obveterata » la sentenza contraria ripetuta quasi concordemente dagli scrittori antichi:

Eaedem solemnitates, quae requiruntur in confectione actus, debent in eiusdem ratificatione intervenire.

---

(2) Un esempio di ratifica mediante *acta concludentia* vedi nella L. 9 § 1 C. *de cond. indeb.* 4. 5. Cfr. anche L. 66 D. *de fideiuss.* 46. 1, L. 5 § 2 D. *in quib. caus. pignus vel hyp.* 20. 2.

(3) L. 24 pr. D. *ratam rem hab.* 46 8.

Il Böcking *Pandekten des röm. Privatrechts* vol. 1 (2 ed.) pag. 418 n.° 35 cita malamente qui la L. 1 § 5 D. *quod falso tut. auct.* 27. 6, per provare che, essendo avvenuta nel modo dovuto l'*auctoritatis interpositio* mediante un *negotiorum gestor* del tutore, basta che questi approvi senz'altro, perchè l'atto riesca efficace. Ecco il testo: " Idem Pomponius scribit, etiamsi pro tutore negotia gerens auctoritatem accomodaverit, nihilo minus hoc edictum locum habere, nisi forte praetor decrevit ratum se habiturum id, quod his auctoribus gestum est: tunc enim valebit per praetoris tuitionem, non ipso iure ". Evidentemente è il pretore che dichiara di tener per valido un dato atto: non si parla punto di ratifica del tutore.

(4) *Op. cit.* pag. 61.

Come la ratifica può venir prestata, oltrechè espressamente, mediante *acta concludentia* ed anche col silenzio, altrettanto dicasi pel rifiuto della medesima.

§ 15.

C. Se sia valida una ratifica parziale.

Il gestore può compiere parecchi affari che non hanno tra loro correlazione alcuna. In simili casi il *dominus* sarà pienamente libero di ratificare uno o più degli affari compiuti e non ratificare gli altri. Ma sarebbe erroneo vedere in ciò una ratifica parziale, giacchè in fondo si tratta di varie *negotiorum gestiones* le quali solo casualmente derivano dalla stessa persona. Non si può parlare di ratifica parziale, giacchè non vi ha un tutto di cui i singoli affari costituiscano le parti.

Può darsi invece che il compimento di diversi affari formi una unica *negotiorum gestio*, sia perchè essi sono obbiettivamente fra loro congiunti, sia perchè l'intenzione del gestore li comprese in un'amministrazione complessiva. In tali casi sarebbe ingiusto di fronte al gestore accordare al *dominus* la facoltà di ratificare alcuni affari soltanto, giacchè egli potrebbe allora appropriarsi i vantaggiosi, respingere gli altri: e pertanto il *dominus* ha soltanto la scelta di ratificare tutto o non ratificare affatto. Nelle fonti troviamo espresso dalla L. 10 [11] D. *de neg. gest.* 3. 5 il principio che in certe circostanze diversi affari compiuti dallo stesso gestore vanno considerati come un tutto. E, se detta legge non parla espressamente della ratifica, rimane esclusa però la possibilità giuridica di una ratifica parziale dalla regola, in

quella enunciata, che il danno derivante da taluni affari si deve compensare col vantaggio proveniente dagli altri (1).

Rivolgendoci ora alla gestione di un solo affare, rimane esclusa fin da principio senza discussione la possibilità di una ratifica parziale quando il contenuto dell'affare sia indivisibile. La questione della ratifica parziale va limitata agli affari il cui contenuto è divisibile.

Le fonti ci presentano in questa materia tre frammenti.

L. 17 D. *ratam rem hab.* 46. 8.

Marcellus *lib. vicens. primo digest.*

Cum debitore decem creditoris nomine Titius egit: partem petitionis ratam habuit dominus. dicendum est obligationis partem consumptam, quemadmodum si decem stipulatus esset aut exegisset creditorque non totum, sed partem gestae rei comprobasset. idcirco si ex stipulatu « decem aut Stichum, utrum ego voluero » absente me Titius domino quinque petisset, insecuta ratihabitione recte actum videri.

L. 18 D. h. t.

Pomponius *lib. vicens. sexto ad Sabinum.*

Si procurator ratam rem dominum heredemve eius habiturum caverit et unus ex heredibus domini ratum habeat, alter non habeat, sine dubio committetur stipulatio pro ea parte, pro qua ratum non habebitur, quia in id committitur, quod stipulatoris intersit. nam et si ipse dominus pro parte ratum habuerit, pro parte non habuerit, non ultra quam in partem committetur stipulatio, quia in id committitur, quod intersit agentis....

(1) Cfr. Seuffert *Op. cit.* pagg. 79, 80.

L. 4 § 1 D. *de verb. obl.* 45. 1.

Paulus *lib. duodec. ad Sabinum.*

Cato libro quinto decimo scribit poena certae pecuniae promissa, si quid aliter factum sit, mortuo promissore si ex pluribus heredibus unus contra quam cautum sit fecerit, aut ab omnibus heredibus poenam committi pro portione hereditaria aut ab uno pro portione sua: ab omnibus, si id factum de quo cautum est, individuum sit, veluti « iter fieri », quia quod in partes dividi non potest, ab omnibus quodammodo factum videretur: at si de eo cautum sit, quod divisionem recipiat, veluti « amplius non agit ». tum eum heredem, qui adversus ea fecit, pro portione sua solum poenam committere. differentiae hanc esse rationem, quod in priore casu omnes commisisse videntur, quod nisi in solidum peccari non poterit, illam stipulationem « per te non fieri, quo minus mihi ire agere liceat ». sed videamus, ne non idem hic sit, sed magis idem, quod in illa stipulatione « Titium heredemque eius ratum habiturum »: nam hac stipulatione et solus tenebitur, qui non habuerit ratum, et solus aget, a quo fuerit petitum: idque et Marcello videtur, quamvis ipse dominus pro parte ratum habere non potest (2).

Dei frammenti trascritti, i primi due ammettono la ratifica parziale, mentre l'ultimo, almeno in apparenza, la esclude.

Il Busse (3), prendendo per base le espressioni finali dell'ultimo frammento, nega la possibilità di una ratifica *per partes* e

(2) Cfr. per l'ultimo periodo L. 44 § 6 D. *famil. ercisc.* 10. 2 (Paulus) " Si quis stipulatus fuerit Titium heredemque eius ratum habiturum et Titius pluribus heredibus relictis decesserit, eum solum teneri qui non habuit ratum et solum ex heredibus stipulatoris acturum a quo fuerit petitum ".

(3) *De ratihabitione* pagg. 34-38.

si sforza di escludere la testimonianza contraria degli altri due testi.

Quanto alla L. 17, egli suppone che il credito esatto dal gestore fosse superiore a dieci e però dice che non si tratta di una ratifica parziale, ma di una ratifica di tutto l'operato del gestore. Che questi abbia esatta soltanto una parte del credito non fa punto sì che la ratifica di detta esazione parziale sia una ratifica parziale: è una ratifica totale di una esazione parziale.

Ma questa supposizione non può ammettersi perchè affatto contraria al testo, il quale dice chiaramente « *partem petitionis ratam habuit dominus* ».

Circa il

> quemadmodum si decem stipulatus esset aut exegisset creditorque non totum sed partem gestae rei comprobasset

il Busse afferma che in questa frase non si tratta di ratifica, sendonchè il *comprobasset*, a suo parere, corrisponde a *plene demonstrasset;* il senso « vernaculo sermone » — dice il Busse — è il seguente:

> Gerade wie, wenn der Gläubiger sich zehn hätte (noch besonders feierlichst) versprechen lassen oder eingetrieben hätte, nicht das ganze Geschäft, wohl aber ein Theil derselben vollkommen erwiesen wäre.

Come sia assurda tale interpretazione non vi ha bisogno di dimostrarlo.

Quanto alla L. 18 il Busse — se pur si arriva a comprenderlo, usando egli una forma in sommo grado intricata ed oscura — crede che il giureconsulto abbia voluto discorrere del caso in cui il gestore avesse contrattato su varie cose con una stessa persona ed il *dominus* avesse voluto ratificare soltanto alcuni

contratti: la ratifica si riferirebbe all'uno od all'altro negozio, non già ad una parte di un solo negozio. Ma tale interpretazione manca di qualsiasi fondamento e giustamente non ha trovato fra gli scrittori che opposizione (4).

Il Polignani, il quale pure assai bene combatte il Busse e vede affermata nelle LL. 17, 18 la possibilità di una ratifica parziale, non dà una giusta interpretazione, a parer mio, della L. 17 (5). Dalle parole « obligationis partem consumtam » egli deduce che nella ratifica parziale del *dominus* vi sia una *remissio* di quella parte del debito alla quale non si estende la ratifica. Se il giureconsulto — dice il Polignani — afferma che una parte dell'obbligazione è *consumta*, comprendesi di primo tratto che ciò non altrimenti può avvenire, salvo che con una rinuncia del rimanente del debito fatto dal *dominus* a vantaggio del debitore. Ma a questo io ribatto: *consumta* è quella parte dell'obbligazione riguardo alla quale avviene la ratifica e si dice che una parte dell'obbligazione rimane *consumta* perchè una parte dell'operato del gestore viene ratificato — se la ratifica parziale implicasse una *remissio* della parte non ratificata, si sarebbe detto che tutta l'obbligazione è *consumta*, venendo infatti *consumta* una parte di essa colla ratifica parziale, l'altra colla *remissio*, secondo il Polignani in questa inclusa.

Fatta tale osservazione secondaria, notiamo come sarebbe superfluo estenderci sulle LL. 17 e 18 perchè tutti gli autori moderni riconoscono risultare ammessa da tali leggi la ratifica parziale ed il testo infatti su ciò non lascia dubbio. Il nostro

(4) Cfr. Girtanner *De ratihabitione negotiorum gestorum* pag. 30, Agricola *De ratihabitione* pagg. 32, 33, Gregory *Op. cit.* pag. 58, Seuffert *Op. cit.* pag. 87, Zimmermann *Op. cit.* pag. 170.

(5) *Op. cit.* pagg. 50, 51. Lo segue Cannada Bartoli *Op. cit.* pag. 207.

studio deve invece rivolgersi sulla L. 4 § 1 per esaminare se da essa risulti effettivamente il principio opposto o se invece la contraddizione colle altre due leggi sia soltanto apparente.

Un valido argomento in favore della seconda opinione si ha nel fatto che la L. 17 è di Marcello e che Paolo nella L. 4 § 1 dice:

> idque *et Marcello* videtur, quamvis ipse dominus pro parte ratum habere non potest.

Si presentano qui due ipotesi che ambedue tendono ad escludere si tratti di una vera contraddizione. O il « quamvis — potest » fa parte anch'esso dell'opinione di Marcello cui Paolo accenna, oppure — ciò che ci sembra più probabile — non ne forma parte ed è un'osservazione originale di quest'ultimo giureconsulto. Nel primo caso è evidente non potersi ammettere che Marcello sia in contraddizione con sè stesso e precisamente coll'opinione da lui esposta nella L. 17, che è possibile la ratifica parziale. Nel secondo caso è da ritenere che se Marcello avesse avuto opinione diversa da Paolo sul « pro parte ratum habere » del *dominus* questi ne avrebbe fatto menzione e non avrebbe detto senz'altro:

> idque (cioè che soltanto l'erede il quale non ratifica è tenuto coll'*actio ex stipulatu*, come risulta dalle parole precedenti del testo) et Marcello videtur, quamvis ipse dominus pro parte ratum habere non potest.

In conclusione, sia coll'una come coll'altra ipotesi, ammettendo che le parole finali della L. 4 § 1 escludono la possibilità di una ratifica parziale, si finirebbe per ammettere che Marcello negava si possa ratificare *per partes* mentre espressamente nella L. 17 egli stesso afferma il contrario. E però si apre la via a ritenere che la contraddizione dei testi sia solo apparente.

Studiando le ultime parole della L. 4 § 1 in relazione al rimanente del testo ci convinciamo del tutto che esse non escludono punto la possibilità della ratifica parziale. Già il Donello (6) notava la necessità di esaminare tutto il frammento per comprendere il vero significato delle sue ultime espressioni. Si haec verba — egli diceva — a superioribus divulsa, uti hoc loco scripta sunt, ita simpliciter et sine adiuncto accipimus, sententia aperte falsa est, dominum pro parte ratum habere non posse: dicendum est hoc dictum accipiendum esse ex conditione et hypothesi toti huic loco proposito. Appunto per non aver badato a tutto il testo si affermò da taluni autori che esso esclude la possibilità di una ratifica parziale.

Nella L. 4 § 1 Paolo riferisce un'opinione di Catone, alla quale si associa colle parole « Sed videamus, etc. ». Si tratta del caso in cui taluno ha promesso una somma di denaro come pena qualora violi un'obbligazione contrattuale e sia morto lasciando più eredi. Si domanda se contravvenendo uno tra questi all'obbligo contrattuale incorreranno tutti nella pena o soltanto l'erede che ha agito in contraddizione colla *stipulatio*, e si adotta la prima soluzione quando si tratti di *factum individuum*, la seconda quando trattisi di *factum dividuum*. Pel primo caso si dà l'esempio della stipulazione *iter fieri*, pel secondo si adduce come esempio la stipulazione *amplius non agi*. Si espone quindi il motivo della norma diversa e precisamente si dice che nel primo caso — stipulazione *iter fieri* — quand'anche uno solo degli eredi contravvenga alla *stipulatio*, per lo stipulante è lo stesso come se tutti agissero in contraddizione di quanto fu garantito *poena certae pecuniae promissa*. Associandosi al parere di Catone, fin qui esposto

(6) *Comm. in tit. Dig. de V. O.* ad L. 4 n. 16, 17 (ed. Florentiae 1840-47, vol. 11 col. 527).

Paolo osserva come nel secondo caso — « hic » cioè nella stipulazione *amplius non* agi — non è lo stesso come nella stipulazione *iter non fieri*, bensì è lo stesso come nella stipulazione *Titium heredemque eius ratum habiturum*: in quest'ultima *stipulatio* è tenuto soltanto quello fra gli eredi del promittente il quale non ha ratificato e può agire degli eredi dello stipulante solo quello in confronto del quale avenne il *factum contrarium*. Paolo soggiunge che così pensa pure Marcello « quamvis ipse dominus pro parte ratum habere non potest ».

Interpretato in tal guisa il resto del frammento, non può esservi dubbio sul significato di queste ultime parole. Si vuol dire cioè che il *dominus* non può ratificare *pro parte* senza incorrere in tutta la *poena stipulationis*, ed in altri termini che il *dominus* può ratificare *pro parte*, ma che facendolo incorre egualmente in tutta la pena come se non ratificasse affatto. Non si esclude pertanto la ratifica parziale, anzi implicitamente la si ammette. E così si vede come la contraddizione della L. 4 § 1 cogli altri testi è solo apparente (7).

(7) Il Sintenis (*Das prakt. gem. Civilrecht* 2 ed. vol. 1 pag. 157 n.° 2) ed il Polignani (*Op. cit.* pag. 48) dicono che Donello riconosce la possibilità di ratificare parzialmente in base alle LL. 17 e 18 senza che però faccia menzione della L. 4 § 1. Ma se ciò è vero pel *Comm. de iure civili* lib. 18 cap. 14 i. f. (*Opp. omnia* ed. Florentiae 1840-47 vol. 5 coll. 859, 360) che essi citano, non è vero invece pel *Comm. in tit. Dig. de V. O.* ad l. 4 N. 16, 17 (vol. 11 colonna 537) dove Donello nota l'apparente antinomia e dice " Quod hic (l. 4 § 1) dicitur dominum pro parte ratum haberi non posse ex hac ipsa hypothesi intelligendum est, ut scilicet non possit quin poena adversus eum committatur „. Il rimprovero mosso dal Sintenis e dal Polignani al Donello si può fare invece ad altri scrittori, non solo fra gli antichi, ma anche tra i moderni, ad es. al Böcking *Pandekten des röm. Privatrechts* vol. 1 pagg. 413, 414.

Non vi ha dubbio che nella L. 4 § 1 si tratta non già di una *stipulatio* del *procurator* " dominum heredemve eius ratum habiturum „ ma di una *stipulatio* del *dominus* stesso per sè ed eredi: altrimenti nè il *dominus*, nè gli eredi sarebbero tenuti *ex stipulatu*. Come si spieghi l'esistenza di una tale *stipulatio* in un fram-

Fra gli scrittori moderni i quali riconoscano al pari di noi che dai testi del diritto romano risulta possibile la ratifica parziale, si chiedono taluni se si debba ammettere la ratifica *pro parte* in tutti gli affari il cui contenuto è divisibile o se invece la facoltà di ratificare parzialmente vada ristretta entro certi limiti.

Alcuni non vogliono restrizioni. L'Agricola (8), il Beckhaus (9), il Gregory (10) in modo confuso richiedono che l'affare sia tale « ut in divisione negotii ipsius natura una eademque maneat ». Il Sintenis (11) richiede di più il consenso del terzo contraente quando acquista o riceve. Come sia errato richiedere tale consenso è chiaro. Una ratifica per la quale si esige l'adesione del terzo contraente cessa di esser ratifica, è un nuovo contratto (12).

Il Seuffert (13) mostra come la ratifica parziale d'ordinario

---

mento di Paolo diremo nella sezione del nostro lavoro dove trattiamo in particolare della ratifica nel processo. Il Busse (*De ratihabitione* pag. 35) sbaglia anche qui riputando si tratti " cautio a procuratore interposita „. Contro l'opinione del Girtanner *De ratihabitione negotiorum gestorum* pag. 31, che si tratti " de vero procuratore, qui secundum generale aliquod domini mandatum cavet dominum amplius non acturum id est ratum habiturum, ita ut dominus inde obligetur „ vedi le giuste osservazioni di Zimmermann *Op. cit.* pag. 172.

Il Seuffert (*Op. cit.* pag. 86) e lo Steinlechner (nella *Grünhut's Zeitschr.* vol. 4 pag. 360), i quali riconoscono trattarsi di una *stipulatio* del *dominus*, sbagliano però quando vogliono trovare in questo la ragione per la quale nella L. 4 § 1 avvenendo la ratifica parziale *stipulatio in totum committitur*, e nel fatto che si tratta di *stipulatio* del *procurator* il motivo per cui nella L. 18 invece *stipulatio committitur pro parte*. La differenza dipende da ciò che nella L. 4 § 1 abbiamo uno *stipulatio poenalis* e nella L. 18 una *stipulatio* dell'*id quod interest*, e non già dalla differente qualità delle persone.

(8) *De ratihabitione* pagg. 33, 34.

(9) *Ueb. die Ratihabition der Rechtgeschäfte* pagg. 40-43.

(10) *Op. cit.* pag. 60.

(11) *Das prakt. gem. Civilrecht* vol. 1 pag. 157 n.° 42.

(12) Come la teoria del Sintenis sia inammissibile riguardo alla pratica, vedilo in Seuffert *Op. cit.* pag. 87, 88 ed ancora meglio in Polignani *Op. cit.* pagg. 57, 58

(13) *Op. cit.* pagg. 81-90.

pregiudica l'interesse del gestore o del terzo contraente e limita per questo la facoltà di ratificare *pro parte* ai soli casi di cui parlano le fonti nei frammenti dianzi esaminati: precisamente al caso in cui il gestore abbia agito in giudizio contro un debitore del *dominus*, al caso in cui in nome del *dominus* abbia concluso una stipulazione come creditore ed al caso in cui abbia incassato stragiudizialmente in nome del *dominus* un credito di questo. A spiegare come in tali casi si sia accordata al *dominus* la facoltà di ratificare *per partes*, il Seuffert dice che quanto ai due primi si può ritenere che « die strenge einseitige und formale Natur der Prozessobligation und der Obligation die durch Stipulation entsteht » sia stata la ragione per la quale si ammise una divisione dell'obbligazione da parte del creditore. Quanto alla esazione stragiudiziale non è improbabile — seguita il Seuffert — che il giureconsulto Marcello si sia lasciato indurre ad ammettere un'identica norma dall'analogia colla riscossione giudiziale, senza riflettere alla speciale natura dell'obbligazione derivante dalla *litis contestatio*.

Ma contro il Seuffert si osserva anzi tutto che quest'ultima ipotesi non è ammissibile. Esaminando il testo della L. 17, si vede come la ratifica *pro parte* nella riscossione stragiudiziale non è ammessa dal giureconsulto ad imitazione, come conseguenza, del caso della esazione giudiziale, bensì in via diretta, per sè stessa: e, quando mai, se si volesse stabilire una relazione fra i due casi, si dovrebbe anzi dire che l'ammissione della ratifica parziale in quel caso ha servito di guida, di modello per ammetterla pure in quest' ultimo. Ma anche per gli altri due casi, quello in cui il gestore abbia agito in giudizio contro un debitore del *dominus* e l'altro della novazione, — chè alla novazione va riferito il « si decem stipulatus esset » di Marcello e non alla conclusione di una stipulazione ordinaria semplice da parte

del *negotiorum gestor* come creditore (14) — non si può aderire alla spiegazione data dal Seuffert. Già il Regelsberger (15) aveva notato come « diese aus der beliebten Rüstkammer der Formalnatur entlehnte Erklärung hat wenig Ansprechendes ». Lo Zimmermann va più in là e qualifica giustamente la spiegazione del Seuffert come inammissibile. Marcello infatti non ha in mira la questione se mediante ratifica parziale possa sorgere parzialmente la nuova obbligazione — obbligazione derivante dalla *litis contestatio*, obbligazione proveniente dalla novazione stragiudiziale — ma se mediante *ratihabitio* parziale possa estinguersi in parte l'antica obbligazione. E però non si può accettare la giustificazione che il Seuffert vorrebbe trovare nella « strenge einseitige und formale Natur » dell'obbligazione derivante dalla *litis contestatio* e dell'obbligazione proveniente dalla *stipulatio* (16).

Lo Zimmermann stesso approva le giuste osservazioni fatte del Seuffert per dimostrare che una ratifica parziale in massima reca danno al gestore od al terzo che ha preso parte all'atto compiuto da quello, e da ciò trae il criterio per determinare quando sia da ammettersi la ratifica *pro parte*. Egli ritiene che si possa ratificare parzialmente ogni qual volta ciò non pregiudica il legittimo interesse del gestore o del terzo. A questa opinione, che noi pure dividiamo, lo Zimmermann mostra conformi gli esempi delle fonti (17). Nel caso in cui il gestore avesse agito in giudizio contro il debitore del *dominus*, se la

(14) Vedi Zimmermann *Op. cit.* pag. 180 n.ª 227.

(15) Nella *krit. VJSchr.* vol. 11 pag. 374.

(16) *Op. cit.* pagg. 180, 181.

(17) Pagg. 181-186. Senza dimostrarlo, lo asserisce anche Regelsberger nella *kr. VJSchr.* vol. 11 pag. 374. L'opinione e la dimostrazione dello Zimmermann sono accettate pure da Helmann nella *Kr. VJSchr* vol. 19 pagg. 364, 365. Vedi anche Arndts-Serafini *Pandette* vol 1 p. 1 pagg. 266, 267.

ratifica non fosse seguita affatto, il processo sarebbe rimasto tuttavia con tutte le sue conseguenze, almeno *ipso iure*, valido, e se il dominus avesse agito contro il debitore, questi non avrebbe potuto servirsi che di ripieghi per far valere il suo legittimo interesse; ad esempio avrebbe potuto agire contro il gestore in forza della *cautio de rato*, forse avrebbe potuto opporre all'*actio iudicati* una *exceptio doli*, etc. E perciò una ratifica parziale gli tornava sempre giovevole; l'azione era così almeno in parte consumata e solo quanto alla parte non ratificata il debitore correva il pericolo di essere convenuto dal creditore. Nel caso della riscossione stragiudiziale del credito, qualora la ratifica non fosse affatto avvenuta, il debitore sarebbe stato tenuto a pagare un'altra volta al creditore e non avrebbe avuto che la *condictio sine causa* o la *condictio causa data causa non secuta* contro il *negotiorum gestor* oppure l'*actio ex stipulatu* se questi aveva prestata la *cautio de rato*. La ratifica parziale gli riusciva sempre vantaggiosa, chè almeno in parte lo liberava dal debito. Ed infine pel caso della novazione conviene notare come la nuova obbligazione che il terzo aveva contratta era sorta tosto incondizionatamente almeno *iure civili* e dalla ratifica dipendeva soltanto l'estinzione dell'antica *obligatio*. Se non fosse seguita assolutamente la ratifica, il debitore avrebbe dovuto soddisfare l'antica obbligazione, e, quanto alla nuova, se non si fosse accontentato della *exceptio doli* ma avesse voluto essere libero anche *civiliter*, avrebbe dovuto *condicere* l'*obligatio ex stipulatu* colla *condictio causa data causa non secuta*. La ratifica parziale gli era pur sempre utile, giacchè in parte lo liberava dall'antica *obligatio* e lo esonerava dal ricorrere a quel ripiego (18).

---

(18) Heimbach sen. nel *Rechtslexicon* del Weiske vol. 9 pagg. 456-459 non contempla che il caso del processo ed accampa le norme diverse del processo mo-

§ 16.

D. **Tempo della ratifica.**

Entro quanto tempo può aver luogo una valida ratifica?

Le fonti rispondono che il *dominus* deve ratificare non appena è giunto a conoscenza della avvenuta gestione. Soggiungono però che questo va inteso con discrezione; è concesso al *dominus* uno spazio di tempo conveniente, relativo alle circostanze per decidersi se debba o no ratificare « quoddam spatium temporis nec minimum nec maximum et quod magis intellectu percipi quam elocutione exprimi potest ». Così risulta dalle LL. 13 D. *de solut. et liberat.* 46. 3 e 12 § 2 D. *ratam rem hab.* 46. 8 che troviamo opportuno riprodurre nella loro integrità.

L. 13 D. *de solut. et liberat.* 46. 3.

Julianus *lib. quinquagesimo quarto digest.*

Ratum autem habere dominus debet, cum primum certior factus est. sed hoc ἐν πλάτει et cum quodam spatio temporis accipi debet, sicut in legato, cum de repellendo quaereretur, spatium quoddam temporis adsumitur nec minimum nec maximum et quod magis intellectu percipi quam ex locutione exprimi potest.

---

derno, specie riguardo alla *condemnatio pecuniaria*, per escludere assolutamente nel diritto moderno la ratifica parziale, Ma con ciò non può dire di avere spiegato — come egli invece afferma — " die Stellen welche von Seiten des dominus eine theilweise Genehmigung zulassen. ".

L. 12 § 2 D. *ratam rem haberi* 46. 8.

Ulpianus *lib. octanges. ad edictum.*

Julianus ait interesse, quando dominus ratam habere deberet solutionem in procuratorem factam, an tunc demum, cum primum certior factus esset. hoc autem ἐν πλάτει accipiendum et cum quodam spatio temporis nec minimo nec maximo et quod magis intellectu percipi, quam elocutione exprimi possit. quid ergo, si, quod primo ratum non habuit, postea habebit ratum? nihilo magis proficere ad impediendam actionem suam et ob id, quod primo ratum non habuit, actionem salvam habere ait. ideoque si quod procuratori fuerit solutum, exegerit, agi perinde ex ea stipulatione poterit, ac si ratum habere se postea non dixisset. sed ego puto exceptionem doli mali locum habituram.

La L. 13 come pure la prima parte della L. 12 § 2 sono chiarissime. Presenta invece qualche difficoltà la seconda parte di quest'ultima legge, « quid ergo — habituram » onde si rende necessario darne la spiegazione.

Giuliano — di cui Ulpiano riferisce l'opinione — si domanda che avverrà se il *dominus* lascia passare uno spazio di tempo conveniente senza ratificare e poscia ratifica, e risponde che tale ratifica tardiva non ha valore. Pertanto, trattandosi di pagamento fatto al *falsus procurator* del creditore, questi può agire contro il debitore, e ottenendo egli per tale via il pagamento del debito già soddisfatto al *procurator*, ne deriva che il debitore può convenire il *procurator* in forza della *stipulatio ratam rem haberi* da lui prestata, come se quella ratifica tardiva non fosse avvenuta (1). Giuliano parla di *actio ex stipulatu* perchè

(1) Il Reitz (*Diss. de ratihab. et retractat.* Traiect. ad Rh. 1755 pag. 33) intende il " si quod procuratori fuerit solutum exegerit " nel senso che il *domi-*

suppone prestata la *cautio de rato:* se essa non fosse stata prestata, il debitore evidentemente dovrebbe agire invece colla *condictio sine causa* e colla *condictio causa data causa non secuta* a seconda che quando ha pagato sapeva od ignorava di fare il pagamento a persona non autorizzata a riceverlo. (2) Riferita l'opinione giulianea, Ulpiano soggiunge

sed ego puto exceptionem doli mali locum habituram.

Egli ritiene cioè che il debitore possa opporre l'*exceptio doli mali* al creditore il quale avendo ratificato in ritardo agisce contro di lui pel pagamento del debito.

Il Seuffert (3) intende in modo diverso le parole di Ulpiano. A suo parere, la modificazione apportata da Ulpiano alla teoria giulianea è la seguente:

Quando il *dominus* ratifica fuori di tempo, sia il gestore come il terzo interessato — nel caso concreto il debitore che ha pagato al *procurator* — hanno il diritto di respingere la ratifica tardiva. Ora, se il terzo la respinge, non già per un legittimo interesse, ma per dolo contro il *procurator* allo scopo di tenerlo responsabile *ex stipulatu*, non si avranno gli effetti della ratifica avvenuta a tempo, ma però il *procurator* potrà opporre all'*actio ex stipulatu* « die hier speziell begründete exceptio doli mali ».

---

nus esiga dal *procurator* quanto gli fu pagato. Il Seuffert (*Op. cit.* pag. 31 n.a 6) dice esservi in tale interpretazione un grossolano malinteso e mi pare abbia piena ragione. Infatti da ciò che il creditore " exegerit quod procuratori fuerit solutum „ Giuliano fa sorgere il diritto del debitore di agire *ex stipulatu* contro il *procurator*. Ora tale connessione si comprende perfettamente intendendo che il creditore esiga *dal debitore* il soddisfacimento del debito già pagato al *procurator*, mentre non si comprenderebbe punto intendendo, come il Reitz, che il creditore esiga dal *procurator* quanto gli fu pagato.

(2) Vedi § 10 pag. 64.

(3) *Op. cit.* pagg. 31, 32.

Io trovo che il testo non ci consente punto di ammettere le circostanze speciali immaginate dal Seuffert. Come si può accordare l'interpretazione sua, per la quale si proclama ammessa l'*exceptio doli* solo nel caso che il debitore rifiuti dolosamente di tener valida la ratifica ritardata, colle espressioni generali, senza riserve

sed ego puto exceptionem doli mali locum habituram?

Se Ulpiano avesse veramente voluto riferirsi ad un caso particolare si sarebbe espresso in altro modo, tanto più non essendovi restrizioni o limitazioni nell'affermazione giulianea dalla quale dissente. L'impossibilità di accettare l'interpretazione del Seuffert, ben guardando, si rileva anche direttamente da questo, che, mentre dapprima il Seuffert con ragione dice che nella L. 12 § 2 viene citato Giuliano fino a « dixisset » e che Ulpiano aggiunge soltanto la proposizione « sed ego — habituram », poscia, per spiegare come Ulpiano modifichi il parere giulianeo, è costretto a ricorrere al periodo precedente, quasi entrasse anche in questo il pensiero originale di Ulpiano. Il Seuffert dice che dal posto occupato dalla proposizione la quale parla dell'*exceptio doli* si vede come essa venga opposta dal *procurator* al debitore che agisce ex *stipulatu*, non dal debitore al *dominus* che agisce per ottenere il pagamento. Ma questo non è punto, a mio parere, un buon argomento, giacchè Ulpiano usa un'espressione generale, impersonale

credo che *avrà luogo* l'eccezione di dolo malo
puto exceptionem doli mali locum habituram

Dell'azione del *dominus* contro il debitore — seguita su questo punto il Seuffert — è detto non esserle di ostacolo la tarda ratifica

nihilo magis proficere ad impediendam actionem suam

ma questa è opinione di Giuliano e non di Ulpiano, come chiaramente si vede. (4)

L'Agricola (5), nel determinare quale sia la modificazione introdotta da Ulpiano, usa un linguaggio oscuro, sì da non lasciar comprendere bene se egli intenda che Ulpiano, *riprovando l'opinione giulianea*, riconosce valida la ratifica ritardata, però con questa limitazione che il *procurator* non rimanga liberato dall'*actio ex stipulatu*, oppure se voglia sostenere che *ambedue i giureconsulti* riconoscono valida, con questa restrizione, la ratifica avvenuta dopo il tempo opportuno (6). Sia in un caso come nell'altro trovo inaccettabile l'interpretazione dell'Agricola. Come si può ammettere infatti che una valida ratifica non liberi il *procurator* dalla *cautio ratam rem haberi?* e come si può far corrispondere quanto dice l'Agricola alle parole del testo?

Ripetiamo brevemente quello che risulta, a nostro parere, dalla L. 12 § 2 riguardo alla ratifica ritardata. Giuliano opinava che essa fosse affatto inefficace, talchè il creditore il quale non avesse ratificato *opportuno tempore* il pagamento fatto al gestore avrebbe potuto agire contro il debitore ed ottenere da lui di nuovo il pagamento: Ulpiano riteneva invece che se il creditore agiva potesse venirgli opposta l'*exceptio doli mali*.

---

(4) Per escludere che l'*exceptio doli* sia opposta all'*actio* del creditore contro il debitore, il Seuffert (*Op. cit.* pag. 31 n.ª 7) cita anche Mommsen *Beitr. zum Obligationenrecht* Braunschweig 1855 p. 2 p. 206, ma se questi effettivamente intende, come il Seuffert, trattarsi di *exceptio* opposta dal *procurator* al creditore, non lo dimostra però, nè combatte, anzi nemmanco accenna l'opinione, da noi divisa, che si tratti di una *exceptio* del debitore contro l'*actio* del creditore.

(5) *De ratihab.* pag. 37.

(6) Alla prima opinione farebbero credere le parole " Ulpianum Iuliani sententiam tractat corrigitque „ alla seconda invece le altre " ratum igitur aiunt (Julianum et Ulpianum) haberi debet simulac potest, sed minime quod postea haberi non possit, sed modo ne procurator actionem ex cautione rati patiatur „.

Tale opinione di Ulpiano trovasi in contraddizione, oltre che col parere di Giuliano, anche con quanto dice Paolo nella

L. 62 D. *de solut. et liberat.* 46. 3.
Paulus *libro octavo ad Plautium.*
..... cum negotium meum gerens a debitoribus meis acceperis, deinde ego ratum non habuero et mox agere velim negotiorum gestorum actione, an utiliter agam, si caveam te indemnem futurum. quod quidem ego non puto: nam sublata est negotiorum gestorum actio eo, quod ratum non habui: et *nec cui cavi* (7) per hoc debitor mihi constituitur.

Il testo è assai chiaro. Paolo nega che il creditore il quale non ha ratificato nel tempo opportuno possa quindi ratificare indirettamente, dando cauzione al gestore di tenerlo indenne rimpetto alla *condictio* od all'*actio ex stipulatu* dei debitori che hanno fatto il pagamento: non essendo avvenuta la ratifica a tempo opportuno, il gestore — dice Paolo — non è tenuto verso il creditore. Evidentemente coll'*exceptio doli* ammessa da Ulpiano si giunge a conclusioni opposte: il debitore non può più agire contro il gestore e questi è tenuto verso il creditore coll'*actio negotiorum gestorum.*

Abbiamo pertanto una disparità di opinioni fra Giuliano e Paolo da una parte ed Ulpiano dall'altra. Quale è l'opiniòne migliore? Noi rispondiamo decisamente; quella di Giuliano e di Paolo. Ulpiano è animato da una eccessiva tenerezza pel debitore, la quale in pratica può portare confusione e grave danno al *negotiorum gestor*. Si pensi, ad esempio, al caso in cui quest'ultimo, calcolando di essere tenuto verso il debitore e non verso il creditore, perchè decorso il tempo dentro il quale deve avvenire la ra-

(7) Cfr. l'edizione di Mommsen.

tifica per essere valida, abbia acquistato un credito compensabile contro il debitore (8).

A proposito del tempo entro il quale può aver luogo una valida ratifica notiamo come dalla L. 71 § 3 D. *de solut. et liberat*, 46. 3 risulta chiaro che il pagamento fatto al *negotiorum gestor* può venire ratificato dal creditore anche durante il processo da lui iniziato contro il debitore nell'ignoranza dell'avvenuto pagamento.

L. 71 § 3 D. *de solut et liberat.* 46. 3.
Celsus *lib. vicens. septimo digest.*
Sed si ignorans solutum litem contestatus est, si pendente iudicio ratum habuit, absolvi oportet illum cum quo actum est, si ratum non habuit condemnari.

Importante infine è la

L. 8 § 1 D. *ratam rem hab.* 46. 8.
Venuleius *lib. quinto dec. stipulat.*
Si procurator a debitore pecuniam exegerit et satisdederit dominum ratam rem habere, mox dominus de eadem pecunia egit et litem amiserit, committi stipulationem: et si procurator eandem pecuniam domino sine iudice solverit, condicturum. sed cum debitor ex stipulatu agere poterit, potest dici dominum, si defensionem procuratoris suscipiat, non inutiliter doli mali exceptione adversus debitorem uti, quia naturale debitum manet.

Si tratta del seguente caso.
Il *falsus procurator* esige un credito del *dominus* e presta la

(8) Cfr. Zimmerman *Op. cit.* pag. 281 n.° 375.

cautio de rato. Il creditore, ignorando il pagamento avvenuto, agisce contro il debitore e perde la lite. Il *procurator* rimette al creditore il denaro e viene convenuto poscia dal debitore coll'*actio ex stipulatu*. *Ipso iure* è certamente fondata tale azione, perchè il *dominus* ha agito in giudizio contro il debitore. Il *procurator* ha prestato al creditore un *indebitum*, non dovendo egli nulla in forza della gestione, e perciò *ipso iure* è autorizzato ad agire contro di lui. Ma siccome *naturale debitum manet*, perchè il debitore fu assolto a torto, e siccome il creditore ha agito contro il debitore ignorando il pagamento fatto al *procurator*, ammette Venuleio che sia valida la ratifica da lui tacitamente fatta col l'accettare il pagamento da parte del *procurator*, ed accorda al creditore, il quale, date le circostanze, deve assumere la *defensio* del *procurator*, l'*exceptio doli*.

Nell'interpretare il passo di Venuleio abbiamo supposta una circostanza la quale non è espressa, cioè che il creditore, nè prima di intentare l'azione contro il debitore, nè durante il processo, sia venuto a conoscenza del pagamento fatto al *procurator* (9). Tale supposizione ci sembra giustificata, oltrechè per sè stessa, pel confronto colla L. 71 § 3 D. *de solut. et liberat.* 46. 3 dianzi trascritta, nella quale è espressamente enunciata come base della relativa decisione la *ignorantia solutionis* (10).

---

(9) Analogamente Fein nell'*Archiv f. d. civ. Praxis* vol. 26 pagg. 182, 183 e Erxleben *Die condictiones sine causa* p. 1 pag. 145.

(10) Il frammento di Venuleio ha parte importantissima nella controversia se la *res iudicata* lasci sussistere l'obbligazione naturale. Addentrarci nella questione sarebbe ingiustificato. Certo la tesi affermativa ha in quel passo un forte oppoggio.

Questo paragrafo relativo al tempo della ratifica va completato con quanto dicemmo circa le limitazioni della forza retroattiva. Vedi § 11 pagg. 69-83.

A proposito del tempo della ratifica, ricordiamo come si discute vivacemente nel diritto moderno circa l'influenza che esercitano avvenimenti del tempo intermedio, quali la morte, la perdita della capacità di agire e la revoca, sulla possibilità giuridica della ratifica di un atto compiuto dal gestore in nome del *dominus* (11).

Noi dobbiamo semplicemente ricercare a quali opinioni possano servir d'appoggio le fonti del diritto romano.

Che la morte e la perdita della capacità di agire nella persona del gestore non sieno di ostacolo alla ratifica, risulta chiaramente dalla

L. 24 § 1 D. *ratam rem haberi* 46. 8.
Africanus *libro quinto quaest.*

An autem et si mortuus fuisset qui petisset (bonorum possessionem) vel furere coeperit, ratum haberi possit, videamus: nam si in universum perinde haberi debet, ac si tunc, cum ratum habeat, per eum bonorum possessionem petat, frustra his casibus ratum habetur. sed illud consequens futurum etiam si poeniteat illum petisse, ratum haberi non posse, quod utique sit absurdum. rectius itaque dicitur neutram eorum causam impedire ratihabitionem.

Quanto alla morte ed alla perdita della capacità di agire nella persona del terzo che ha preso parte all'atto compiuto dal gestore, non troviamo elementi di decisione nelle fonti. Gli scrittori ammettono tuttavia concordi che, analogamente al caso in

(11) Per la letteratura relativa vedi Windscheid *Lehrb. der Pand.* vol. 1 pag. 214 n.ª 4 *a*, *b*, *c*.

cui tali avvenimenti si verificano nella persona del gestore, non sia punto tolta la possibilità della ratifica. A me sembra che, quanto alle fonti, un argomento indiretto si potrebbe forse trarre dal confronto della L. 24 § 1 D. *ratam rem hab.* 46. 8, or ora trascritta, colla L. 23 [24] D. *de neg. gest.* 3. 5 che fra breve dovrò esporre. Nella L. 24 § 1 D. *ratam rem hab.* 46. 8 il giureconsulto, per decidere se la morte o la perdita della capacità di agire nella persona del gestore sieno di ostacolo alla ratifica, si riporta al caso in cui il gestore voglia recedere dall'atto compiuto ed adotta per i due primi casi la norma stessa che per quest'ultimo: dalla L. 23 [24] D. *de neg. gest.* risulta come il terzo che ha preso parte all'atto non ha facoltà di recederne, sì da togliere la possibilità della ratifica.

Passando ora ad esaminare quale efficacia esercitino circa la possibilità della ratifica la morte e la perdita della capacità di agire verificatesi nella persona del *dominus*, dobbiamo tenere distinto un avvenimento dall'altro.

Morto il *dominus*, sorge l'importante questione se possano ratificare i suoi eredi. Le fonti del diritto romano offrono appoggio a coloro che risolvono la questione affermativamente.

L. 18 D. *ratam rem hab.* 46. 8.

Pomponius *lib. vicens. sext. ad Sabinum.*

Si procurator ratam rem dominum heredemve eius habiturum caverit et unus ex heredibus domini ratum habeat, alter non habeat....

L. 22 § 6 D. h. t.

Iulianus *lib. quinquages. sexto digest.*

Si procuratori eius qui mortuus erat, sine iudice soluta fuerint legata, stipulatio committetur, nisi heres ratum habuerit, utique si debita fuerint....

L. 7 D. h. t.

Paulus *lib. tertio sententiarum.*

Si is, cui ignoranti petita est bonorum possessio, decesserit, heres eius intra tempora petitionis ratam eam habere non potest.

L. 3 § 7 D. *de bonor. possess.* 37. 1.

Ulpianus *lib. triges. nono ad edictum.*

Adquirere quis bonorum possessionem potest vel per semetipsum vel per alium. quod si me non mandante bonorum possessio mihi petita sit, tunc competet, cum ratum habuero id quod actum est. denique si ante decessero quam ratum habeam, nulla dubitatio est quin non competet mihi bonorum possessio, quia neque ego ratum habui, neque *heres meus ratam habere potest, cum ad eum non transeat ius bonorum possessionis.*

Questi due ultimi passi contengono un ottimo argomento *a contrario.* Se si fosse ammesso il principio che gli eredi non potevano ratificare, Paolo non avrebbe avuto bisogno di dare una decisione speciale per negare che l'erede possa ratificare l'*agnitio* della *bonorum possessio*, nè Ulpiano avrebbe avuto motivo di giustificarlo con una ragione speciale « cum ad eum (heredem) non transeat ius bonorum possessionis ».

Non va dimenticato infine un altro argomento risultante da un testo, il quale, se non parla della morte del *dominus*, parla però di un caso di successione universale

L. 58 § 1 D. *de solut. et liberat.* 46. 3.

Ulpianus *lib. octanges. ad edictum.*

Si creditor, cuius ignorantis procuratori solutum est, adrogandum se dederit, sive ratum habuit pater, rata solutio est, sive non habuit, repetere debitor potest.

Se il *dominus* perde la capacità di agire, evidentemente non può più ratificare.

Per l'acquisto della *bonorum possessio* abbiamo una disposizione speciale *in favorem bonorum possessionis* nella

L. 16 D. *de bonorum possess.* 37. 1.
Paulus *libro tert. sentent.*

Quotiens is cui bonorum possessio ab altero postulata est, furere coeperit, magis probatum ratum eum videri habuisse: rati enim habitio ad confirmationem prioris postulati pertinet.

Il Mommsen propone che si inserisca un *non* prima di *videri*

ratum eum non videri habuisse

talchè il senso risulterebbe affatto contrario. Ma non ci sembra accettabile una tale proposta, in forza della quale Paolo direbbe cosa affatto inutile e superflua, cioè che se il *dominus* pel quale fu domandata la *bonorum possessio* è divenuto *furiosus* non si ritiene che abbia ratificato. Non possiamo in verità persuaderci che questo abbia voluto dire Paolo.

Invece si comprende benissimo la ragione di affermare il contrario, cioè che si ritiene, si finge, il *dominus* abbia ratificato. Si tratta evidentemente di una disposizione in favore della *bonorum possessio.*

Che se il *furor* è sorto anteriormente alla *petitio* della *bonorum possessio*, il *dominus* non l'acquista senz'altro, ma solo se *sanitate recepta* ratifichi. Lo si deduce da quanto è detto dallo stesso Paolo pel caso la *bonorum possessio* sia stata chiesta *ex mandato* nella

L. 48 D. *de adquir. vel omitt. hered.* 29. 2.
Paulus *lib. primo manualium.*

Si quis aliqui mandaverit, ut, si aestimaverit, peteret sibi bonorum possessionem, et postquam ille petit, furere coeperit, nihilo minus adquisita ei est bonorum possessio. quod si antequam ille petat, is qui mandavit petendum furere coeperit, dicendum est ei non statim adquisitam bonorum possessionem: igitur bonorum possessionis petitio ratihabitione debet confirmari (12).

Ci rivolgiamo ora alla questione della revoca.

Per escludere che il terzo, il quale ha preso parte all'atto compiuto dal gestore possa recederne e rendere così impossibile la ratifica, troviamo un appoggio diretto nelle fonti.

L. 23 [24] D. *de negot. gest.* 3.5.

Paulus *lib. vicens. quarto ad edictum.*

Si ego hac mente pecuniam procuratori dem ut ea ipsa creditoris fieret, proprietas, quidem per procuratorem non adquiritur, potest tamen creditor etiam invito me ratum habendo pecuniam suam facere quia procurator in accipiendo creditoris dumtaxat negotium gessit: et ideo creditoris ratihabitione liberor (13).

---

(12) Parmi non sia inutile ricordare a proposito della L. 16 D. *de bonor. poss.* 37. 1, or ora esaminata, la L. 2 § 2 D. *soluto matrim.* 24.3 (Ulpianus), dove, trattandosi di restituzione della dote al *paterfamilias,* se la figlia è *furiosa* si finge che egli eserciti l'azione col consenso di lei. " ... Iulianus libro quadragesimo octavo digestorumo scripsit quasi ex voluntate filiae videri experiri patrem, si furiosam filiam habeat: nam ubi non potest per dementiam contradicere, consentire eam quis merito credet... ". Il giureconsulto vuole giustificare il "quasi ex voluntate filiae videri experiri patrem si furiosam filiam habeat " ed a lui si associano Doroteo e Cirillo negli scôli dei Basilici, ma l'Anonimo ricordando la L. 3 D. *de R. I.* 50. 17 " Eius est nolle qui potest velle " osserva, a parer mio con ragione, che la figlia *furiosa* non potendo *contradicere* non può nemmanco *consentire.* sch. ad B. 28. 8 c. 2 (ed. di Heimbach vol. 3 pagg. 239, 240). Anche in tale caso viene finto il consenso del *furiosus.*

(13) Che si intenda nel " procurator " del testo un *verus procurator* del debitore (come, tra gli altri, fanno il Gregory *Op. cit.* pagg. 238, 239 ed il Curtius *De*

Questo vale supposto che il terzo abbia saputo che agiva con un semplice gestore. Se egli ha creduto invece di agire con persona avente la facoltà di compiere il negozio giuridico pel *dominus*, può recedere, ma finchè non fa uso di tale facoltà il *dominus* può validamente ratificare e con questo cessa pel terzo il diritto di ritirarsi. In ciò, a rigore, vi ha una inconseguenza giuridica, giacchè, avendo il terzo agito nella fiducia di far sorgere immediatamente e sicuramente un dato rapporto non si dovrebbe ammettere che l'atto potesse con un avvenimento posteriore acquistare consistenza giuridica, mancherebbe veramente il consenso del terzo, e quindi non vi dovrebbe esser luogo nè a revoca nè a ratifica (14).

Quanto dicemmo risulta chiaramente dalla

L. 58 pr. D. *de solut et liberat.* 46.3.

Ulpianus *lib. octanges. ad edictum.*

Si quis offerenti se negotiis alienis bona fide solverit quando liberetur? et ait Julianus, cum dominus ratum habuerit, tunc liberari. idem ait, antequam dominus haberet ratum, an condici ex ea causa possit? et ait interesse, qua mente solutio facta esset, utrum ut statim debitor liberetur an vero cum dominus ratum habuisset: priore casu confestim posse condici procuratori et tunc demum exstingui condictionem, cum dominus ratum habuisset, posteriore tunc demum nasci condictionem, cum dominus ratum non habuisset.

---

contractibus procuratorum pag. 55) o no, non ha importanza per ciò che vogliamo ricavarne. Sia in un caso come nell'altro il " procurator „ del testo è un semplice gestore rispetto al creditore e ciò riconoscono concordi gli autori.

(14) Cfr. Hellmann nella *kr. VJSchr.* vol. 19 pag. 369 e Karlowa *Das Rechtsgeschäft u. seine Wirkung* pag. 59 n.a 2. Vedi in generale anche Mitteis *Die Lehre v. d. Stellv. nach röm. Recht* pag. 168.

Si domanda ora se il gestore sia vincolato come il terzo alla possibilità della ratifica o se d'accordo con questo possa recedere dal negozio concluso pel principale. La domanda si ripresenta negli atti unilaterali compiuti dal gestore. Si chiede cioè se il gestore possa recedere da un negozio unilaterale compiuto in nome del *dominus*. Come nota egregiamente il Mitteis (15), la questione è sempre la stessa, vale a dire, se il gestore sia vincolato alla situazione cui ha dato vita.

Le fonti del diritto romano offrono appoggio per ritenere che sia vincolato.

La L. 24 § 1. D. *ratam rem hab.* 46.8 di Africano, che abbiamo esposto trattando della morte e della perdita della capacità di agire nella persona del gestore, nella sua ultima parte afferma come sarebbe assurdo ammettere che il gestore potesse recedere dal negozio giuridico unilaterale compiuto in nome del *dominus* e togliere così la possibilità della ratifica.

> ... sed illud consequens futurum, etiam si poeniteat illum petisse (bonorum possessionem), ratum haberi non posse, quod utique sit absurdum.

Non si può limitare la decisione contenuta nella L. 24 § 1. al caso speciale di cui questa legge tratta e credere ad un *favor* della *bonorum possessio*, come fa ad esempio il Curtius (16), stante la motivazione « quod utique sit absurdum »: l'assurdità rimane la stessa in tutti gli atti, come afferma giustamente lo Zimmermann (17). Il Monroy (18) ed il Mitteis (19) vogliono

(15) *Op. cit.* pag. 219.
(16) Loc. cit.
(17) *Op. cit.* pag. 277.
(18) *Die vollmachtslose Ausübung fremder Vermögensrechte* pagg. 45, 46.
(19) *Op. cit.* pag. 219.

in altro modo escludere che la L. 24 § 1 abbia importanza nella questione. Il *poeniteat* qui adoperato — essi dicono — esprime la semplice mutazione interna di volontà, non così la dichiarazione della mutata volontà; altrimenti sarebbe illogico l'accoppiamento fatto colla morte e colla pazzia, altrimenti verrebbero sottoposte ad un'unica decisione cose affatto diverse. Ed il Mitteis in particolare dice « dass mit dem hier erwähnten *poeniteat*, dem ganzen Zusammenhang nach, nur ein rein innerlicher Vorgang in der Seele des Gestor, nicht auch die ausdrückliche und nach aussen hin ersichtliche Redressirung des Geschäfts gemeint sein kann ».

Ora a me sembra che appunto l'accoppiamento colla morte e colla pazzia debba far intendere il *poeniteat* non limitatamente alla interna mutazione di volontà, ma relativamente al caso in cui la nuova volontà abbia avuto anche un'esterna concretazione. Non sono infatti la morte e la pazzia « nach aussen hin ersichtlich »?

In favore della risoluzione affermativa della questione, se il gestore sia vincolato alla possibilità della ratifica, aggiungansi anche le ultime parole della L. 23 [24] D. *de negot. gest.* 3. 5, dianzi esaminata.

> ... quia procurator in accipiendo creditoris dumtaxat negotium gessit...

§ 17.

E. Ratifica del dominus subbiettivo.

In via ordinaria nella *nogotiorum gestio* il gestore agisce in contemplazione di colui al quale gli affari che compie effettivamente si riferiscono; la direzione della volontà del gestore e l'obbiettiva relazione degli affari compiuti coincidono: *Titii negotium est et contemplatione Titii negotium geritur.*

Ma può anche darsi che tra questi due momenti vi sia disaccordo: il gestore contempla come *dominus negotii* Tizio mentre obbiettamente risulta tale Sempronio.

Le fonti ci presentano per tale caso delle disposizioni interessanti relative alla ratifica del *dominus* subbiettivo, di colui cioè *cuius contemplatione* il gestore ha operato.

L. 5 §§ 12 e 13 [6 §§ 10 e 11] D. *de neg. gest.* 3. 5. Ulpianus *lib. dec. ad ed.*

§ 12. Idem (Pedius) ait, si Titii debitorem, cui te heredem putabam, cum esset Seius heres, convenero similiter (1) et exegero, mox tu ratum habueris, esse mihi adversus te et tibi mutuam negotiorum gestorum actionem. adquin alienum negotium gestum est: sed ratihabitio hoc conciliat: quae res efficit, ut tuum negotium gestum videatur et a te hereditas peti possit.

(1) Cioè *extra iudicium admonuero;* vedi il paragrafo precedente della stessa legge. Cfr. Cuiacio *Comm. ad lib. Digest. Salvi Iul.* ad l. 6 § 10 tit. de neg gest. (*Opp. omnia* vol. 3 col. 729).

§. 13. Quid ergo inquit Pedius, si, cum te heredem putarem, insulam fulsero hereditariam tuque ratum habueris, an sit mihi adversus te actio? sed non fore ait, cum hoc facto meo alter sit locupletatus et alterius re ipsa gestum negotium sit, nec possit quod alii adquisitum est ipso gestu, hoc tuum negotium videri.

Il significato dei due testi è il seguente:

Ritenendo io te erede di Tizio, mentre tale è Seio, chiedo stragiudizialmente ad un debitore ereditario il pagamento ed egli paga. Tu poscia ratifichi. Io avrò contro di te l'*actio negotiorum gestorum directa* e tu potrai convenirmi colla *contraria*. Veramente non si tratta di un affare tuo, bensì di Seio, ma la ratifica rimedia a ciò e per essa si reputa avere io compiuto un negozio tuo e contro di te si può agire colla *hereditatis petitio*.

Io ritenendo te erede, mentre lo è un altro, faccio riparare una casa appartenente all'eredità e tu ratifichi. Si domanda se avrò azione contro di te e si risponde negativamente, giacchè pel fatto mio un altro, e precisamente il vero erede, si è arricchito; *re ipsa* fu compiuto un negozio di un altro e pertanto non vi è adito a reputare che io abbia compiuto un negozio tuo: non si può risguardare affare tuo quello che *ipso gestu* tornò a profitto di un altro.

Noi vediamo come nel primo caso il *dominus* subbiettivo può validamente ratificare, non così nel secondo.

Perchè nel secondo caso il *dominus* subiettivo non possa prestare una valida ratifica, è facile comprenderlo. La gestione opera direttamente sul patrimonio del *dominus* obbiettivo, gli produce un immediato arricchimento e però un altro, anche se il gestore ha agito *eius contemplatione*, non può appropriarsene i risultati.

Nel primo caso invece, quantunque la gestione per l'oggetto suo entri nel cerchio d'affari di persona diversa da quella contemplata dal gestore, non esercita tuttavia un effetto immediato sullo stato patrimoniale del *dominus* obbiettivo. Per questo vi è luogo ad una valida ratifica del *dominus* subbiettivo.

Ora poichè non vi ha dubbio che anche nel primo caso il *dominus* obbiettivo può prestare una valida ratifica (2), si domanda come si comporterà il diritto di ratifica di questo con l'eguale diritto del primo. E qui può darsi, che dichiarino di ratificare uno dopo l'altro oppure che lo facciano contemporaneamente.

Se dichiara di ratificare prima il *dominus* obbiettivo, con ciò la gestione opera sul suo patrimonio, il debitore rimane liberato, e si ha il medesimo stato di cose come nella gestione la quale ha un effetto immediato, *ipso gestu*, sul patrimonio del *dominus* obbiettivo. E pertanto la dichiarazione di ratifica del *dominus* subbiettivo che seguisse dopo non avrebbe efficacia: egli non può più validamente ratificare. Se invece dichiara pel primo di ratificare il *dominus* subbiettivo, allora la gestione opera sul suo patrimonio. Egli può esperire contro il gestore l'*actio negotiorum gestorum directa* ed è tenuto coll'*actio negotiorum gestorum contraria:* di più è soggetto alla *hereditatis petitio* da parte del vero erede. Il *dominus* obbiettivo non può più appropriarsi la gestione, la sua ratifica non ha più efficacia. Nè con questo rimangono pregiudicati i suoi diritti, giacchè mediante la gestione e la susseguente ratifica del *dominus* subbiettivo non si agisce direttamente sul suo patrimonio.

Passando al caso che il *dominus* subbiettivo e l'obbiettivo dichiarino contemporaneamente di ratificare, io credo col Seuffert

(2) Cfr. anche Seuffert *Op. cit.* pag. 16.

che si debba dare la preferenza alla ratifica del *dominus* obbiettivo (3).

Quanto alla ratifica del *dominus* subbiettivo, alla decisione del § 12 va ravvicinata la decisione del § 11 della stessa L. 5 D. *de negot. gest.* 3. 5. Ecco di che si tratta:

Se io ritenendo Tizio tuo debitore, mentre non è tale, gli chiedo stragiudizialmente il pagamento ed egli mi paga, credendo di essere suo debitore, tu puoi validamente ratificare. Avvenuta la ratifica, Tizio ha diritto di ripetere da te l'*indebitum* e tu puoi agire contro di me coll'*actio negotiorum gestorum*.

In questo caso non vi ha un *dominus* obbiettivo, ma soltanto un *dominus* subbiettivo (4). La ratifica di questo ha valore (5).

Item quaeritur apud Pedium libro septimo, si Titium quasi debitorem tuum extra iudicium admonuero et is mihi solverit, cum debitor non esset, tuque postea cognoveris et ratum habueris, an negotiorum gestorum actione me possis convenire. et ait dubitari posse, quia nullum negotium tuum gestum est, cum debitor tuus non fuerit. sed ratihabitio, inquit, fecit tuum negotium. et sicut ei a quo exactum est adversus eum datur repetitio qui ratum habuit, ita et ipsi

(3) Seuffert *Op. cit.* pag. 20. Sulla ratifica del dominus subbiettivo in generale vedi questo scrittore pag. 15 e segg.

(4) Il Seuffert *Op. cit.* pagg. 16-20 non rileva tale differenza dal caso del § 11 della stessa L. 5, ma parla come se anche nella fattispecie del § 11 vi fosse un *dominus* obbiettivo.

(5) Hesse *Ueber das Wesen u. die Arten der Verträge des heut. röm. Recht* Jena 1868 pag. 251, trascurando affatto i §§ 11 e 12 della L. 5 e badando solo al § 13, afferma senz'altro in via assoluta che la ratifica del *dominus* subbiettivo non ha valore.

debebit post ratihabitionem adversus me competere actio. sic ratihabitio constituet tuum negotium, quod ab initio tuum non erat, sed tua contemplatione gestum.

Non vogliamo chiudere le nostre osservazioni sulla ratifica del *dominus* subbiettivo senza esaminare anche il § 8 della stessa L. 5 [L. 6 § 6], perchè generalmente citato dagli scrittori a tale proposito, quantunque in esso di ratifica del *dominus* subbiettivo non si parli punto.

Sed si ego tui filii negotia gessero vel servi, videamus, an tecum negotiorum gestorum habeam actionem. et mihi (Ulpiano) videtur verum quod Labeo distinguit et Pomponius libro vicensimo sexto probat, ut, si quidem contemplatione tui negotia gessi peculiaria, tu mihi tenearis: quod si amicitia filii tui vel servi, vel eorum contemplatione, adversus patrem vel dominum de peculio dumtaxat dandam actionem. idemque est et si sui iuris esse eos putavi. nam et si servum non necessarium emero filio tuo et tu ratum habueris, nihil agi tua ratihabitione, eodem loco Pomponius scribit hoc adiecto, quod putat, et si nihil sit in peculio, quoniam plus patri dominove debetur, et in patrem dandam actionem, in quantum locupletior ex mea administratione factus sit.

Si tratta dell'amministrazione di affari peculiari e si dice come viene considerato *dominus negotiorum* il *paterfamilias* oppure il figlio o lo schiavo a seconda della direzione presa dalla volontà del gestore. Se il gestore ha agito *contemplatione* del padre di famiglia, questi è tenuto coll' *actio negotiorum gestorum*. Se il gestore invece ha agito *contemplatione filii vel servi*, non può esperire contro il *paterfamilias* l' *actio negotiorum gestorum*, ma soltanto

l'*actio de peculio*. Evidentemente se il gestore ha trattato affari peculiari nella credenza che il *filius* od il *servus* fossero *sui iuris*, egli non ha operato *contemplatione patris*, ma *contemplatione filii vel servi* e però il padre sarà tenuto soltanto coll'*actio de peculio* e non coll'*actio negotiorum gestorum*. Su questa base, che il gestore abbia voluto agire pel figlio o per lo schiavo, si decide nel frammento il caso che quegli abbia comperato un *servus non necessarius* ed il *paterfamilias* ratifichi, e precisamente si afferma « nihil agi ratihabitione »; vale a dire che tale ratifica è inefficace. Questo deriva da quanto sopra si disse cioè che se il gestore non ha operato in contemplazione del *paterfamilias*, quest'ultimo non si considera *dominus negotiorum*, ma tale invece è ritenuto il figlio o lo schiavo. Se il padre fosse considerato come *negotiorum dominus*, allora la sua ratifica avrebbe efficacia nel caso della compera di un *servus non necessarius*, giacchè per essa tale *gestio inutilis* verrebbe trattata come la *gestio utilis* ed egli sarebbe tenuto a pagare il gestore non il solo vero valore del *servus non necessarius*, ma tutto il prezzo d'acquisto (6). Invece non potendosi reputare *negotiorum dominus* il *paterfamilias*, perchè non fu agito *eius contemplatione*, si capisce perfettamente come il giureconsulto possa dire che se ratifica, « nihil agitur ratihabitione ». Nell'ultimo periodo del testo, sempre nell'ipotesi che il gestore abbia agito pel figlio o per lo schiavo, si contempla il caso che nulla vi sia nel peculio. In tale caso, in cui l'*actio de peculio* è inefficace per mancanza dell'oggetto, è accordata contro il padre di famiglia un'*actio in quantum locupletior factus est*, cioè, a parer mio, l'*actio de in rem verso*.

---

(6) Vedi L. 8 [9] D. *de negot. gest.* 3. 5.

INDICE

PARTE GENERALE

PARTE SPECIALE

SEZIONE PRIMA

DELLA RATIFICA NELLA NEGOTIORUM GESTIO

ERRATA-CORRIGE.

Pag.	13 l.	2	LUKCIUS	LUCKIUS.
„	34 n.ª	15	*untheilb. Schuldverhältnissen*	*untheilb. Obligationen*
„	52 l.	8	in esso è stabilito	in essa è stabilito
„	91 l.	12	ratihabitio nelle medesime forme	ratihabitio avvenga nelle medesime forme
„	96 l.	14	fatto dal dominus	fatta dal dominus

N. B. Agli scritti speciali sulla ratifica enumerati a pagg. 13, 14 del presente volume si deve aggiungere l'ottima memoria del De Crescenzio. *La dottrina della conferma e della ratifica degli atti nulli per difetto di forma secondo il Codice civile italiano,* Napoli 1885, perchè contiene importanti osservazioni relativamente al diritto romano.





